

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**İKİNCİ BÖLÜM
KARAR****Ü.B.K. BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2015/2536

Karar Tarihi : 4/7/2019

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Ü.B.K.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu organ kaybına uğranması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının; ameliyatı yapan doktorun davranışlarından dolayı şeref ve itibarın korunması bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, başvuru hakkında görüş bildirilmeyeceğini belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu rahim sarkması şikâyetiyle Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde (Hastane) 23/3/2004 tarihinde Doktor A.A. tarafından ameliyat edilmiştir.

8. Başvurucu aynı şikâyetin devam etmesi nedeniyle 9/5/2005 tarihinde Zekai Tahir Burak Kadın Sağlığı Eğitim ve Araştırma Hastanesinde yeniden ameliyat edilmiştir.

9. Başvurucunun çeşitli özel sağlık kuruluşlarında tedavi görmesine rağmen hastalığının iyileşmemesi üzerine en son olarak Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesinde 2/8/2010 tarihinde yapılan ameliyatla rahmi alınmıştır.

A. Ön İnceleme Süreci

10. Başvurucu 5/8/2004 tarihinde ameliyatı yapan Doktor A.A. ve K.B. hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur. Başvurucu şikâyet dilekçesinde; ameliyatında tıbbi hatalar yapıldığını, ameliyattan sonra iç kanama geçirmesine rağmen Doktor A.A.nın bunu anlayamadığını, dolayısıyla teşhis ve tedavide gecikme olduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca ameliyat sonrasında ağrıları olduğunu belirttiği Doktor A.A.nın "*Böyle taşikardilileri ameliyata almayacaksınız. Sen de iki gündür tutturmuşsun sağ tarafım, sağ tarafım diye. Şunu götürüm ultrasona da derdi neymiş anlayalım.*" diyerek elinde tuttuğu çarşafı üzerine fırlattığını belirtmiş, şüphelilerin görevi ihmal suçunu işlediklerini ileri sürmüştür. Cumhuriyet Başsavcılığı 13/9/2004 tarihinde, soruşturma yetkisinin Yükseköğretim Kuruluna (YÖK) ait olduğunu belirterek görevsizlik kararı vermiştir.

11. Bundan sonra konu hakkında ön soruşturma yürütülmüş ve 22/11/2004 tarihli ön soruşturma raporunda, suçlanan doktorlar tarafından başvurunun hastalığının tanısı ve tedavisi ile komplikasyon olarak gelişen kanamanın tedavisinde gerektiği şekilde ve zamanında müdahale edildiği, tıbbi hata yapılmadığı belirtilmiştir. Ön soruşturma sonucunda YÖK tarafından ilgili doktorlar hakkında soruşturma izni verilip verilmediği konusunda bireysel başvuru dosyasında bilgi bulunmamaktadır. Başvurucunun ön soruşturma sonucunda alınan karara karşı yargısal yollara müracaat edip etmediği hususunda da bireysel başvuru dosyasında bilgi bulunmamaktadır. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nde (UYAP) yapılan araştırmada da konuya ilişkin bilgi tespit edilmemiştir. Başvurucu Anayasa Mahkemesine gönderdiği 17/6/2019 tarihli beyanında, ön soruşturma sonucunda ilgili doktorlar hakkında soruşturma izni verilmediğini, soruşturma izni verilmemesi işlemine karşı iptal davası açmadığını, ancak ceza yolundan sonuç alamayacağını anladığı için bireysel başvuruya konu edilen tazminat davası yoluna başvurduğunu bildirmiştir.

12. Başvurucu ayrıca konu ile ilgili olarak 3/5/2004 tarihinde Cumhurbaşkanlığına, Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğüne, 14/5/2004 tarihinde Ankara Tabipler Odası Başkanlığına şikâyet dilekçeleri vermiştir.

B. Adli Yargıda Açılan Tazminat Davasına İlişkin Sürec

13. Başvurucu 9/2/2005 tarihinde Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi ile ameliyatı gerçekleştiren Doktor A.A. aleyhine Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açmıştır. Yargı yolu bakımından itiraz edilmesi üzerine Uyuşmazlık Mahkemesinin 26/12/2005 tarihli kararıyla idari yargının görevli olduğuna hükmedilmiştir.

14. Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesince 30/3/2006 tarihinde davalı Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi yönünden idari yargıda dava açılması gerektiği gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir. Davalı doktor yönünden ise idare aleyhine açılacak tam yargı davasının sonuçlanmasından sonra idarenin rücuen dava açabileceği, bu aşamada inceleme yapılamayacağı belirtilerek pasif husumet nedeniyle davanın reddine hükmedilmiştir. Bu karar taraflarca temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

C. İdari Yargıda Açılan Tazminat Davasına İlişkin Süreç

15. Başvurucu adli yargıda verilen görevsizlik kararı üzerine 7/6/2006 tarihinde Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi aleyhine Ankara 12. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) maddi ve manevi tazminat davası açmıştır.

16. Başvurucu dava dilekçesinde; doktor hatası sonucu ameliyatta rahim ağzının tamamen kesildiğini ve rahim ağzı koruma sisteminin tümüyle yok edildiğini, bu suretle uzuv ve iş gücü kaybı oluştuğunu, söz konusu ameliyattan önce aydınlatılmadığını, riskler hakkında bilgi verilmediğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca hastanede kaldığı süre boyunca oda ve yatak yokluğu gerekçesiyle kemoterapi odasında yatırıldığını, üçüncü gün iki kişilik odaya alındığını, özel oda verilmesi talebinin reddedildiğini, kendisine refakat eden eşinin sandalye üzerinde gün ve gecelerini geçirdiğini, ağrıları olduğunu söylediğinde hemşireler ve ameliyatı yapan doktor tarafından azarlandığını, Doktor A.A.nın üzerine çarşaf fırlattığını belirtmiştir. Bu nedenlerle kendisine ve eşine insan onuruna yakışmayacak şekilde davranıldığını iddia etmiştir.

17. Mahkeme, konu hakkında Adli Tıp Kurumundan (ATK) bilirkişi raporu almıştır. ATK'nın 17/3/2010 tarihli raporunda; rahim ağzının vajene sarkması ve idrar kaçırma şikâyeti olan kişinin yaş faktörü nedeni ile *manchester* ameliyatının (rahim ağzının kısmen amputasyonu) endikasyonunun doğru olduğu, ameliyat sonrası gelişen hematomun bir komplikasyon olarak ortaya çıkabileceği, kişide saptanan hematomun ameliyat veya medikal ve takip yolu ile tedavi edilebileceği, davalı idarece tedavi olarak medikal ve takip yolu tercih edildiğinden idarenin eyleminin tıp kurallarına uygun olduğu belirtilmiştir.

18. Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde yapılan operasyon sonucunda başvurusunun rahminin alınması nedeniyle Mahkemenin 15/10/2010 tarihli kararı ile ek bilirkişi raporu istenmesi üzerine ATK tarafından düzenlenen 25/2/2011 tarihli bilirkişi raporunda da manchester ameliyatında kişinin bahsettiği rahim ağzı iç dokusunun dışa dönmesinin (*ektropion*) komplikasyon olarak görülebileceği, bu olguda *ektropionun* hekimin ameliyatta rahim ağzını az veya fazla çıkarması ile ilişkisinin bulunmadığı, idarenin eyleminin tıp kurallarına uygun olduğu görüşü bildirilmiştir.

19. Mahkeme 7/9/2012 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinde ATK'dan alınan bilirkişi raporlarıyla Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesindeki cerrahi müdahale ve tedavinin tıp kurallarına uygun olarak yapıldığının tespit edilmiş olduğu, bu durumda idarenin hizmet kusurundan söz edilemeyeceği ve tazminat ödemekle sorumlu tutulamayacağı ifade edilmiştir.

20. Söz konusu karar Danıştay 15. Dairesinin 16/10/2014 tarihli kararıyla onanmıştır. Nihai karar başvuru vekiline 15/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 11/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.) Hilafında hareket edenlere ikiyüzelli Türk Lirası idari para cezası verilir.”

23. 1/2/1999 tarihli Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 26. maddesi şöyledir:

“Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilir biçimde verilmelidir. Hastanın dışında bilgilendirilecek kişileri, hasta kendisi belirler. Sağlıkla ilgili her türlü girişim, kişinin özgür ve aydınlatılmış onamı ile yapılabilir. Alınan onam, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir.

Acil durumlar ile hastanın reşit olmaması veya bilincinin kapalı olduğu ya da karar veremeyeceği durumlarda yasal temsilcisinin izni alınır. Hekim temsilcinin izin vermemesinin kötü niyete dayandığını düşünüyor ve bu durum hastanın yaşamını tehdit ediyorsa, durum adli mercilere bildirilerek izin alınmalıdır. Bunun mümkün olmaması durumunda, hekim başka bir meslektaşına danışmaya çalışır ya da yalnızca yaşamı kurtarmaya yönelik girişimlerde bulunur. Acil durumlarda müdahale etmek hekimin takdirindedir. Tedavisi yasalarla zorunlu kılınan hastalıklar toplum sağlığını tehdit ettiği için hasta veya yasal temsilcisinin aydınlatılmış onamı alınmasa da gerekli tedavi yapılır.

Hasta vermiş olduğu aydınlatılmış onamı dilediği zaman geri alabilir.”

24. 1/8/1998 tarihli ve 23420 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hasta Hakları Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 15. maddesinin, 8/5/2014 tarihli değişiklikten önceki hâli şöyledir:

“Hasta; sağlık durumunu, kendisine uygulanacak tıbbi işlemleri, bunların faydaları ve muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbi müdahale usülleri, tedavinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları ve hastalığın seyri ve neticeleri konusunda sözlü veya yazılı olarak bilgi istemek hakkına sahiptir.

Sağlık durumu ile ilgili gereken bilgiyi, bizzat hasta veya hastanın küçük, temyiz kudretinden yoksun veya kısıtlı olması halinde velisi veya vasisi isteyebilir. Hasta, sağlık durumu hakkında bilgi almak üzere bir başkasına da yetki verebilir. Gerek görölen hallerde yetkinin belgelendirilmesi istenilebilir.”

25. Yönetmelik'in “Rızanın Kapsamı” başlıklı 31. maddesinin, 8/5/2014 tarihli değişiklikten önceki hâli şöyledir:

“Rıza alınırken hastanın veya kanunî temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır. Hastanın, uygulanacak tıbbi müdahale için verdiği rıza, bu müdahalenin gerektirdiği sair tıbbi işlemleri de kapsar. Ancak, tıbbi işlemlerin uygulanmasında, bu Yönetmelikte ve diğer mevzuatta belirlenen hakların ihlâl edilmemesi için azamî ihtimam gösterilir.”

26. Anayasa Mahkemesi, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Bakanlık İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin mevzuata önceki içtihadında yer vermiştir (*Ferat Yüksel*, B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 11-14).

B. Uluslararası Hukuk

27. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "*Özel ve aile hayatına saygı hakkı*" kenar başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir."

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin korunması, kendilerine uygulanan tedaviye dâhil olmaları, bu hususta rıza göstermeleri ve maruz kaldıkları sağlık risklerini değerlendirmelerine yardımcı olan bilgilere erişimlerinin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında yer aldığı kabul etmektedir (*Trocellier/Fransa* (k.k.), B. No: 75725/01, 5/10/2006; *İclal Karakoca ve Hüseyin Karakoca/Türkiye* (k.k.), B. No: 46156/11, 21/5/2013).

29. AİHM kararlarına göre devletler -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini, hastaların yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (*Vo/Fransa* [BD], 53924/00, 8/7/2004, § 90; *Calvelli ve Cigliò/İtalya* [BD], 32967/96, 17/1/2002, § 49).

30. AİHM'e göre taraf devletler, uygulanması planlanan tıbbi işlemin öngörülebilir sonuçları hakkında doktorların hastalara önceden bilgi vermelerini sağlayacak gerekli, düzenleyici tedbirleri almak zorundadır. Bunun bir sonucu olarak hastanın önceden bilgilendirilmesi söz konusu olmadan öngörülebilir nitelikte bir riskin ortaya çıkması durumunda, ilgili devlet hastaya bilgi verilmemesinden doğrudan sorumlu tutulabilmektedir (*Şerif Gecekuşu/Türkiye* (k.k.), B. No: 28870/05, 25/5/2010).

31. Tıbbi bir hatanın ve hastane hizmetlerindeki eksikliklerin sorumluluğunun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında doğrudan devlete atfedilmesi için yeterli olup olmadığı hususunda AİHM, farklı tıbbi bilirkişi raporlarında ve hatta iç yargı organlarının kararlarında her türlü tıbbi hata ve ihmalin ihtimal dışı bırakıldığı bir davada (*Yardımcı/Türkiye*, B. No: 25266/05, 5/1/2010, § 59) her halükârda bu sonuçları sorgulamanın veya sahip olduğu tıbbi bilgilerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında tahminlere dayalı olarak fikir yürütmenin görevleri arasında olmadığına işaret etmiştir (*Tysiąc/Polonya*, B. No: 5410/03, 20/3/2007, § 119, *Yardımcı/Türkiye*, § 59).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 4/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tıbbi İhmal Nedeniyle Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu; ameliyattan önce operasyonun riskleri hakkında bilgilendirilmediğini, hasta yatırma kâğıdında imzasının bulunmadığını, ameliyattan sonra altı buçuk yıl boyunca sürekli kanamalarının olduğunu, birçok tıbbi işleme rağmen düzelmediğini, nihayetinde genç yaşta rahminin alınması sonucuyla karşılaştığını belirtmiştir. Başvurucu rahminin alınması nedeniyle bir daha çocuk sahibi olamayacağından büyük acı ve ızdırıp duyduğunu, ayrıca sağlık sorunlarının devam etmesinden dolayı gerek özel gerekse çalışma hayatında büyük sıkıntılar yaşadığını ifade etmiştir. Başvurucu açtığı tazminat davasının sadece ATK raporları aynen benimsenmek suretiyle ve gerekçe gösterilmeksizin reddedildiğini, idarenin sorumluluğu bakımından iddialarının kararda dikkate alınmadığını beyan etmiştir. Başvurucu bu nedenlerle yaşam, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

34. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "*Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı*" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

35. Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler."

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

37. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

38. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, kasıt söz konusu olmaksızın hekim kusuru nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğü şeklindeki tıbbi ihmale dair şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir (*Melihat Sönmez*, B. No: 2013/7528, 9/9/2015; *Ahmet Sevim*, B. No: 2013/474, 9/9/2015; *Hilmi Düzgüner*, B. No: 2014/9690, 11/5/2017).

39. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvuru kişinin tıbbi ihmale dayalı tüm şikâyetlerinin ve yargısal sürece ilişkin usule dair iddialarının ilgili maddi hakkın esasına dair inceleme kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

a. Kabul Edilebilirlik Yöntünden

40. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yöntünden

i. Genel İlkeler

41. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda anılan Anayasa hükmü ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır (*Özkan Şen*, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40).

42. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı, esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfi müdahalelerin önlenmesidir. Bunun yanı sıra devletin tıbbi müdahaleler nedeniyle kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma ve maddi ve manevi varlığına saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (*Ahmet Acartürk*, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 49). Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde de belirtildiği üzere pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır (*İlker Başer ve diğerleri*, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

43. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin sağlık hizmetlerini hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (*Ahmet Acartürk*, § 51).

44. İlke olarak tıbbi ihmallere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (*Nail Artuç*, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 38).

45. Maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin olarak yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (*Yasin Çıldır*, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 57; *Tevfik Gayretli*, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32).

46. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (*Mehmet*

Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018, § 47). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirilmesi gereken usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (*Murat Atılgan*, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 44).

47. Bu bağlamda derece mahkemelerinin gerekçeleri, tarafların kanun yoluna başvuru imkânını etkili şekilde kullanabilmesini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya konulmalı; ulaşılan sonuçlar yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi somut, nesnel verilere dayandırılmalıdır (*Murat Atılgan*, § 45).

48. Tıbbi müdahaleden önce kişinin gerektiği şekilde bilgilendirilerek rızasının alınmaması, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlaline sebep olabilir. İstisnai hâller dışında tıbbi müdahale, ancak ilgili kişi bilgilendirilip rızası alındıktan sonra yapılabilir. Hastaların durumun farkında olarak karar verebilmelerini sağlamak için, uygulanması düşünülen tedavi ve bununla bağlantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmiş olmalıdır. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır (*Ahmet Acartürk*, § 56).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Anayasa Mahkemesi yukarıda değinilen Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilip getirilmediğini denetlemek durumundadır (*Tevfik Gayretli*, § 36). Bu sebeple başvuruya konu olay, devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamlı sınırlı olarak incelenmiştir.

50. Başvurucu ilk olarak tazminat davasının sadece ATK raporları aynen benimsenmek suretiyle ve gerekçe gösterilmeksizin reddedildiğini, idarenin sorumluluğu bakımından iddialarının kararda dikkate alınmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu; yargılama sürecinde ilk yapılan ameliyatta rahim ağzının tamamen kesildiğini ve rahim ağzı koruma sisteminin tümüyle yok edildiğini, son ameliyatta ise rahminin alındığını, bu ameliyatlarda arasındaki illiyet bağının dikkate alınmadığını iddia etmiştir. Bununla birlikte başvuru rahminin alınması hakkında derece mahkemesi tarafından ek bilirkişi raporu alındığı, dolayısıyla her iki ameliyat yönünden illiyet bağının ve idarenin kusurunun araştırıldığı görülmektedir.

51. Derece mahkemesi, olayda idarenin kusurunun bulunmadığı yönünde görüş bildiren ATK raporuna dayanarak davanın reddine karar vermiştir. Hükme esas alınan ATK raporunda, tarafların iddialarına ve kişi hakkında düzenlenen tıbbi belgelerdeki bulgulara yer verilmiş ve sonuç olarak ameliyattan sonra karşılaşılan durumun komplikasyon olduğu ve idarenin eyleminin tıp kurallarına uygun bulunduğu yönünde görüş bildirilmiştir. Ayrıca ATK tarafından düzenlenen bilirkişi raporlarında; *ektropionun* hekimin ameliyatta rahim ağzını az veya fazla çıkarması ile ilişkisinin bulunmadığı, idarenin eyleminin tıp kurallarına uygun olduğu görüşünün bildirilmiş olduğu, bu suretle de başvuru iddialarına yanıt verilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

52. Buna göre derece mahkemesince yapılan yargılamada tıbbi ihmal iddialarının araştırılması ve durumun açıklığa kavuşturulması için alınan uzman bilirkişi raporunda yeterli, somut bulgu ve tespitlere yer verilerek başvuruçunun iddialarının ayrıntılı bir biçimde tartışıldığı ve karşılandığı görülmektedir.

53. Diğer taraftan başvuruçunun söz konusu tıbbi müdahaleden önce kendisinin yeterince aydınlatılmadığı ve gerektiği şekilde rızasının alınmadığı, bu konuda hasta yatırma kâğıdında imzasının bulunmadığı yönünde bir şikâyeti de bulunmaktadır.

54. Hukukumuzda hasta hakları, tıbbi işlemlerden önce kişilerin bu işlemler ve sonuçları hakkında aydınlatılması yükümlülüğü ve Sağlık Bakanlığının tıbbi hizmetler sunan kurumlar üzerindeki denetim görevi konusunda oldukça ayrıntılı ve yeterli düzenlemelerin mevcut olduğu anlaşılmaktadır (bkz. §§ 22-25; *Ahmet Acartürk*, § 66). Ancak bu düzenlemelerin teorik olarak mevcut olması yeterli olmayıp Anayasa'nın 17. maddesindeki güvencelerin sağlanabilmesi için pratikte de etkin bir şekilde uygulanması gerekmektedir (*Mehmet Çolakoğlu*, § 49).

55. Somut olayda başvuruçunun kendisine ameliyat öncesinde öngörülebilir riskler ve komplikasyonlar konusunda bilgi verilmediğini ve bu sebeple rızasının usulüne uygun olarak alınmadığını belirtmiştir. Ayrıca başvuruçunun bireysel başvuru dosyasındaki 23/3/2004 tarihli Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinin hasta yatırma kâğıdının imzasız olduğu görülmektedir. Başvuruçunun söz konusu iddialarını idare mahkemesine verdiği dava dilekçesinde ve yargılama sürecinde verdiği dilekçelerinde ileri sürmüş olduğu, ancak idare mahkemesinin kararında bu konuyla ilgili hiçbir gerekçeye yer verilmediği anlaşılmaktadır.

56. Bu durumda ameliyat sonucu oluşabilecek komplikasyon riski yönünden başvuruçunun ameliyat öncesinde bilgilendirilmesinin gerekip gerekmediği hususu yargılama sürecinde açıklığa kavuşturulamamıştır. Diğer bir deyişle derece mahkemelerinin kararlarında, başvuruçunun -dava dilekçesinde açıkça belirtmesine karşın- ameliyat öncesinde yeterli bir biçimde aydınlatılıp aydınlatılmadığı ve yöntemince rızasının alınıp alınmadığı hususları tartışılmamıştır.

57. Sonuç olarak başvuruçunun vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahale öncesinde tıp kurallarına göre öngörülebilir nitelikte komplikasyon ve riskler hakkında yeterli bir biçimde aydınlatılmadığı iddiası yönünden derece mahkemelerince konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır. Üstelik başvuruçunun belirtilen iddia ve şikâyetleri, yargılamanın sonucuna doğrudan etki edebilecek mahiyettedir. Dolayısıyla yargısal makamlarca bu değerlendirmelerin yapılmaması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediikleri kanaatine varılmıştır.

58. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Şeref ve İtibara Yönelik Eylemler Nedeniyle Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

59. Başvurucu; ameliyat edildiği Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde kaldığı ilk iki gün oda ve yatak yokluğu gerekçesiyle kemoterapi odasında yatırıldığını, üçüncü gün iki kişilik odaya alındığını, özel oda verilmesi talebinin reddedildiğini, ağrıları olduğunu söylediğinde hemşireler ve ameliyatı yapan doktor tarafından azarlandığını, Doktor A.A.nın üzerine çarşaf fırlattığını belirtmiştir. Başvurucu bu nedenlerle kötü muamele yasağının ve gerekli karar hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

60. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

...

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

61. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

62. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında kimseye *işkence, eziyet* yapılamayacağı ve kimsenin *insan haysiyetiyle bağdaşmayan* muamele ve cezaya tabi tutulamayacağı güvence altına alınmıştır. Belirtilen düzenlemede yer alan ifadeler arasında bir yoğunluk farkı bulunmakta olup kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en ağır şekilde zarar veren muamelelerin *işkence*, bu seviyeye varmayan fakat yine de vücutta zarar ya da yoğun fiziksel veya ruhsal ızdırıp veren insanlık dışı muamelelerin *eziyet*, küçük düşürücü ve alçaltıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin ise *insan haysiyetiyle bağdaşmayan* muamele veya ceza olarak belirlenmesi mümkündür (*Tahir Canan*, § 22).

63. Ancak bir eylemin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık eşiğine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşiğin aşılıp aşılmadığının belirlenmesinde her somut olayın özellikleri dikkate alınarak bir değerlendirme yapılması esastır. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve manevi etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (*Tahir Canan*, § 23). Somut olaydaki veriler ışığında, belirtilen ağırlık eşiğinin altında kalan muamele ve eylemlerin ise diğer haklar kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.

64. Bu tespitlerden de anlaşılacağı üzere doğası gereği cezaların veya menfi hareket ve eylemler ile olumsuz hayat deneyimlerinin kişinin fiziksel ve ruhsal değerlerini etkilemesi ve kişide stres, üzüntü ve sair menfi tezahürlere yol açması, bu etkileri açısından özellikle küçük düşürücü muamele kavramını çağrıştırması mümkündür. Bununla birlikte bu

eylemlerin Anayasa'nın 17. maddesi anlamında işkence, eziyet veya haysiyetle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak nitelendirilebilmesi için mağdurun subjektif niteliklerinin yanı sıra muamelenin uygulanış şekli ve yöntemi ile özellikle meydana getirdiği fiziksel ve ruhsal etkiler açısından önemli bir ağırlığa ulaşmış olması gerekmektedir (*Işıl Yaykır*, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 35).

65. Belirtilen tespitler ışığında somut olay incelendiğinde iddia edilen eylemlerin başvuru üzerinde fiziksel ve ruhsal etkilerinin olması mümkün olmakla birlikte başvuru ileri sürdüğü özel oda verilmemesi ve hakarete uğraması şeklindeki muamelenin meydana getirdiği fiziksel ve ruhsal etkiler açısından -başvurunun yaşı, avukat olması ve meslekteki tecrübesi de dikkate alındığında- muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilmesi için gerekli olan asgari eşiği aştığı söylenemez. Bu nedenle başvuru kişinin kişilik haklarının zedelendiği şeklinde özetlenebilecek şikâyetlerinin şeref ve itibarın korunması hakkı bağlamında, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

66. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin şeref ve itibarının korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

67. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır. Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (*Nilgün Halloran*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; *Adnan Oktar (3)*, B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; *D.Ö.*, B. No: 2014/1291, 13/10/2016, § 48).

68. Kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51). Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da belirtilen haklara saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (*Marcus Frank Cerny [GK]*, B. No: 2013/5126, 2/7/2015, §§ 36, 40).

69. Devletin söz konusu pozitif yükümlülüğü, etkili mekanizmalar kurmak, bu kapsamda gerekli usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal prosedürleri sağlamak, bu suretle yargısal ve idari makamların bireylerin idare ve özel kişilerle olan uyumsuzluklarında etkili ve adil bir karar vermelerini temin etmek sorumluluğunu da içermektedir (*Semra Özel Üner*, B. No: 2014/12009, 26/10/2016, § 36).

70. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkına yönelik müdahaleler bakımından etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğü öncelikle müdahale teşkil eden eylem ve olayın gerçekleşme koşullarının tüm yönleriyle açıklığa kavuşturulmasını kapsamaktadır. Ayrıca, olayın koşulları açıklığa kavuşturulduktan sonra kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında şeref ve itibarına yönelik fiillerle ilgili olarak sorumluluğu tespit edilen kişilere yönelik olarak caydırıcılığı sağlayacak uygun yargısal tepki verilmelidir.

71. Devletin pozitif yükümlülüğünün bir parçası olarak usul yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu anlamda öncelikle devlet, uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Söz konusu pozitif yükümlülük; olayın meydana gelme şekli ile etkisi, ağırlığı ve sonuçları bakımından yapılacak değerlendirmelere ve olayın kim tarafından nasıl gerçekleştirildiği konusunda aydınlatılmasını gerekli kılar. Ancak bu yükümlülük, her durumda ceza soruşturması/yargılaması yapılması zorunluluğu içermez. Nitekim yargısal sistem kurma yükümlülüğü, -olayın koşullarına göre- hukuki ve idari yolların devlet tarafından oluşturulmasıyla da yerine getirilebilir. Bu bağlamda bazı durumlarda disiplin soruşturması ile dahi devletin aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi mümkün olabilir (*Ali Çığır*, B. No: 2015/19298, 8/5/2019, § 34).

72. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesini gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (*Murat Atılgan*, § 44).

ii. İhkelerin Olaya Uygulanması

73. Somut olayda başvuru Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde ameliyatı yapan doktor tarafından azarlandığını, üzerine çarşaf fırlatılarak terslendiğini, bu suretle hakarete uğradığını iddia etmiş ve bu iddialarla ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur. Başvurucunun gerçekleştiğini öne sürdüğü fillerin kişinin şeref ve itibarını zedeleyebilecek nitelikte olduğu açıktır. Dolayısıyla olayda devletin etkili yargısal sistem kurma, bu yolla caydırıcılığı sağlayacak ve başvuru manevi zararlarını giderecek şekilde uygun yargısal tepki verme yükümlülüğünün doğduğundan söz edilebilir.

74. Bu bağlamda öncelikle olayın gerçekleşme koşullarının tüm yönleriyle açıklığa kavuşturulması yönündeki yükümlülüğün kamu makamlarınca ifa edilip edilmediği incelenmelidir. Anayasa Mahkemesi bu yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğini değerlendirirken kamu makamlarınca gerçekleştirilen işlemleri bir bütün olarak ele almakta, bu çerçevede sadece başvuruya konu tam yargı davasında yapılan işlemler değil yürütülmüşse ceza ve disiplin soruşturmaları sonucunda elde edilen veriler de gözetilmektedir.

75. Suç duyurusunda bulunulması üzerine idare tarafından yapılan ön soruşturmada başvuru doktor tarafından azarlandığı, üzerine çarşaf fırlatılarak terslendiği, bu suretle hakarete uğradığı iddialarıyla ilişkin olarak herhangi bir araştırma yapılmadığı, ön soruşturma sonucunda hazırlanan 22/11/2004 tarihli raporda bu hususta hiçbir açıklamaya yer verilmediği görülmektedir. Dolayısıyla ceza soruşturmasının bir parçası olan ön soruşturmanın olayın gerçekleşme koşullarının aydınlatılmasını sağlayacak nitelikte gerçekleştirildiğinden söz edilemeyecektir.

76. Diğer taraftan başvuru doktorunun bu iddialarıyla ilgili olarak herhangi bir disiplin soruşturmasının da açılmadığı gözlemlenmektedir. Her ne kadar disiplin soruşturması açılması idarenin takdirinde olsa da kamu görevlilerinin şeref ve itibarı zedeleyici fiil işlediklerinin iddia olunduğu ve özellikle ceza soruşturmasının gerekmediği vakalarda

disiplin soruşturması yapılması, idari yargıda açılacak tam yargı davasının sonuçsuz kalmaması bakımından önem taşımaktadır. Şeref ve itibara yönelik müdahalenin kamu görevlilerinin söz ve eylemlerinden kaynaklandığı ve olayın aydınlatılmasının ancak tanık dinlenmesi ile mümkün olabildiği hallerde -idari yargıda tanık deliline başvurulup başvurulamayacağı yolundaki tartışmaların varlığı gözetildiğinde- tanık dinlemeyi de içerecek şekilde yürütülen bir disiplin soruşturması devletin *olayın maddi koşullarını aydınlatma* yükümlülüğünün ifası bakımından zorunlu bir hâl alabilir.

77. Somut olayda iddia olunan fiillerin açıklığa kavuşturulmasının tanık dinlenmesini mecburi kıldığı açıktır. Bu fiillerin ceza soruşturmasını gerekli kılmadığı gözetildiğinde olayla ilgili olarak en azından disiplin soruşturması açılmasının zaruri hale geldiğinden söz edilebilir. Başvurucu söz konusu şikayetlerini Cumhurbaşkanlığına, Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğüne, Ankara Tabip Odasına verdiği dilekçelerinde iletmış olduğundan kamu makamlarının söz konusu hakaret iddialarından haberdar olduğu konusunda şüphe bulunmamaktadır. Buna karşılık kamu makamlarının, başvurunun ameliyatı yapan doktor tarafından azarlandığı ve üzerine çarşaf fırlatılarak terslendiği şeklindeki şikayeti yönünden olayın kim tarafından nasıl gerçekleştirildiği konusunda araştırmayı gerekli kılan bir durum olmasına rağmen disiplin soruşturması dahi açmayarak hareketsiz kaldıkları ve söz konusu iddianın araştırılmasına yönelik hiçbir işlem yapmadıkları anlaşılmıştır.

78. Aynı şekilde başvurunun idare mahkemesinde açtığı tazminat davası sürecinde de, ilk ameliyatını olduğu Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde kaldığı ilk iki gün oda ve yatak yokluğu gerekçesiyle kemoterapi odasında yatırıldığını, ağrıları olduğunu söylediğinde hemşireler ve ameliyatı yapan doktor tarafından azarlandığını, üzerine çarşaf fırlatılarak terslendiğini ve bu suretle hakarete uğradığını ileri sürmesine karşın derece mahkemesi tarafından söz konusu iddianın araştırılmasına yönelik adımların atılmadığı ve kararda söz konusu iddialara yönelik hiçbir gerekçeye yer verilmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda yargısal makamlarca bu değerlendirmelerin yapılmaması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı bakımından pozitif yükümlülüklerin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

79. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

80. Başvurucu, yargılamanın çok uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

81. 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

82. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Tazminat Komisyonu tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

83. Anayasa Mahkemesi *Ferat Yüksel* kararında; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (*Ferat Yüksel*, § 26).

84. *Ferat Yüksel* kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanınması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (*Ferat Yüksel*, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun *ikincil niteliği* ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (*Ferat Yüksel*, §§ 35, 36).

85. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

86. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

87. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "*Kararlar*" kenar başlıklı 50. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvuruçunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir ...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir.

...

88. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

89. *Mehmet Doğan* kararında özetle; uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre, ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (*Mehmet Doğan*, §§ 57-58).

90. *Mehmet Doğan* kararında Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılama yapmakla görevli derece mahkemelerinin yükümlülüklerine ve ihlalin sonuçlarını gidermek amacıyla derece mahkemelerince yapılması gerekenlere ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hallerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (*Mehmet Doğan*, § 59).

91. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemde veya yerine getirilmeyen usule ilişkin bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usul işleminin hak ihlalinin giderecek şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir. Buna karşılık ihlalin idari işlem veya eylemin kendisinden ya da (derece mahkemesince yapılan veya yapılmayan usul işlemlerinden değil de) derece mahkemesi kararının sonucundan kaynaklandığının Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiği hâllerde derece mahkemesinin usule dair herhangi bir işlem yapmadan doğrudan, mümkün olduğunca dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir (*Mehmet Doğan*, § 60).

92. Başvurucu, ihlalin tespitiyle yeniden yargılama yapılmasını ve 200.000 TL maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

1. Tıbbi İhmal Nedeniyle Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlali Yönünden

93. Başvuruda, başvurusunun vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahale öncesinde rızasının alınmadığı ve riskler konusunda aydınlatılmadığı iddiası yönünden derece mahkemelerince konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığından maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

94. Bu durumda maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 12. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

2. Şeref ve İtibar Hakkı Bakımından Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlali Yönünden

95. Başvuruda, başvurunun ameliyatta görevli olan doktor tarafından kendisine hakaret edildiği iddiası bakımından kamu makamlarınca söz konusu iddianın araştırılmasına yönelik hiç bir işlem yapılmaması nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkını güvenceye alan Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının usul yönünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurunun şeref ve itibar hakkına yönelik ihlal, kamu makamlarınca olayın gerçekleşme koşullarının açıklığa kavuşturulmamasından kaynaklanmaktadır. Yukarıda ifade edildiği üzere somut başvuru yönünden olayın maddi koşullarının açıklığa kavuşturulması bakımından en etkili yol disiplin soruşturmasıdır. Dolayısıyla ihlalin asıl kaynağının disiplin soruşturması yürütmekle görevli kamu otoritelerinin hareketsiz kalması olduğu anlaşılmaktadır.

96. Bununla birlikte olayın 2004 yılında gerçekleştiği ve disiplin soruşturması açılmasının belli zamanaşımı sürelerine tabi olduğu gözetildiğinde disiplin soruşturması yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili kamu idaresine gönderilmesi yolunda bir giderime hükmedilmesinin doğru olmayacağı değerlendirilmiştir.

97. Öte yandan başvuru tarafından açılan tam yargı davasında şeref ve itibarın korunması hakkına yönelik müdahale iddialarıyla ilgili herhangi bir araştırma yapılmaması sebebiyle ihlalin bir ölçüde idare mahkemesi kararından da kaynaklandığı söylenebilir ise de idari yargıda tanık dinlenmesinin mümkün olup olmadığı yolundaki tartışmaların varlığı da gözetildiğinde idare mahkemesinin maddi olayın gerçekleşme koşullarının ortaya konulması bakımından disiplin soruşturmasının verilerine ihtiyaç duyduğu ortadadır. Somut olayda disiplin soruşturması yapılmadığı dikkate alındığında yeniden yargılamaya hükmedilmesinin pratikte bir faydasının olmayabileceği değerlendirilmiştir. Bu nedenle yeniden yargılamaya hükmedilmesi gerekli görülmemiştir.

98. Somut olayda şeref ve itibarın korunması hakkına yönelik ihlalin giderimi bakımından yeniden yargılama yapılmasında fayda bulunmamakla birlikte bu ihlal sebebiyle başvurunun uğradığı manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

99. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harçtan ibaret yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABLÜNE,

B. 1. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin tıbbi ihmal nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 12. İdare Mahkemesine (E.2006/1464, K.2012/1154) GÖNDERİLMESİNE,

E. Şeref ve itibar hakkı bakımından kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlali nedeniyle başvurucuya net 5.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 226,90 TL harçtan ibaret yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

G. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Engin YILDIRIM

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M.Emin KUZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU