

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR****KEMAL DEMİRTAŞ VE GÜLCAN DEMİRTAŞ BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2017/18196

Karar Tarihi : 16/9/2020

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucular : 1. Kemal DEMİRTAŞ

2. Gülcan DEMİRTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 17/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2017/18170 numaralı başvurunun 2017/18196 numaralı başvuru ile birleştirilmesine, incelemenin 2017/18196 numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer başvuru dosyasının kapatılmasına karar verilmiştir.

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

6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

A. Tazminat Davasına İlişkin Süreç

9. Birinci ve ikinci başvurucu evlenip dört çocuk sahibi olduktan sonra birinci başvurucu 17/6/2010 tarihinde devlet hastanesinde *vasektomi* (erkeğin kısırlaştırılması) ameliyatı olmuştur. Söz konusu ameliyattan yaklaşık 19 ay sonra ikinci başvurucu hamile kalmış, hastanede yapılan test sonucunda birinci başvurucunun spermatik kanallarının tam kapanmamış olduğu tespit edilmiştir.

10. Zararlarının tazmini için Sağlık Bakanlığına yaptıkları başvurunun zımnen reddi üzerine başvurucular, idare aleyhine 19/6/2012 tarihinde Bursa 1. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmışlardır. Dava dilekçesinde başvurucular; yaşlarının ileri olması ve ekonomik durumlarının yetersiz olması nedeniyle gebelik istemedikleri için vasektomi ameliyatına karar verdiklerini ancak doktorun hatalı tıbbi müdahalesi sonucu vasektominin başarılı olmadığını, istemedikleri gebeliğin meydana geldiğini, başka sağlık sorunları da bulunduğundan hamileliğin ve doğumun çok zor geçtiğini, tedavi sürecinde yaşadıkları zorluklar nedeniyle psikolojilerinin bozulduğunu, çocuğun bakım ve eğitim masraflarını karşılayacak güçlerinin bulunmadığını belirterek maddi ve manevi zararlarının tazminini talep etmişlerdir.

11. Başvurucular 8/10/2012 tarihli savunmaya cevap dilekçelerinde Taburcu Sonrası Bilgi Formu'nu sunarak belgenin "*Dikkat Etmesi Gereken Noktalar*" kısmında "*4 ay korunacak.*" ibaresi dışında başka bir şeyin yazılı olmadığını, kontrole gelmesi ve test yaptırmaması konusunda kendilerine hiçbir çağrı veya uyarı yapılmadığını, ameliyat sonrası test yapılması durumunda ameliyatın başarılı olmadığını anlaşılabileceğini, doktorun gerekli aydınlatmayı yapma konusunda kusurlu olduğunu bildirmişlerdir. Başvurucular doktorun vasektomi sonucunda geri dönülemez şekilde kısırlık olacağını kendilerine söylediğini, buna güvenerek ameliyata karar verdiklerini oysa başarısız bir ameliyat yapıldığını, ameliyat sonrası gerekli testlerin ve bu konuyla ilgili uyarıların yapılmadığını, doktorun kusuru açık olmasına rağmen durumun komplikasyon olarak geçiştirilmesinin büyük haksızlık olduğunu vurgulamışlardır.

12. Yargılama sürecinde Adli Tıp Kurumu (ATK) tarafından 30/4/2014 tarihli rapor hazırlanmıştır. Anılan raporda vasektomi, gebelik oluşmaması amacıyla erkeklerde her iki sperm kanalının bağlanması işlemi olarak tanımlanmış; vasektomi sonrası spermatik kanalların tam kapanmaması durumunun her türlü özene rağmen görülebilecek, tıbbi ihmal ya da kusura bağlı olmayan komplikasyon olarak değerlendirildiği, uygulanan tıbbi işlem yönünden ilgili doktora atfı kabil kusur bulunmadığı bildirilmiştir. Bunun yanı sıra raporda; vasektomi sonrası gebelik oluşmaması amacıyla tıbbi kontrollerin yapılmasının ve kişinin doğum kontrolü yönünden aydınlatılmasının gerekli olduğu, dolayısıyla işlem sonrası yapılması gereken rutin kontrollere kişinin çağrılıp çağrılmadığı, çağrıldı ise hastanın kontrollere gelip gelmediği ve işlem sonrası gelişebilecek durumlarla ilgili süreç aydınlatılmasının usule uygun yapıp yapılmadığı hususunun ortaya konulmasının mahkemenin takdirinde olduğu belirtilmiştir. ATK raporunun "*Tıbbi Belgeler*" kısmında başvurucuların ve ameliyatı gerçekleştiren doktorun imzalarının bulunduğu 17/6/2010 tarihli Genel Onam Formu'nun yer aldığı, Taburcu Sonrası Bilgi Formu'nda hastanın 4 ay korunacağı ve 28/6/2010 tarihinde kontrole gelmesi gerektiğinin yazılı olduğu gösterilmiştir. ATK raporunun "*Savunmalar*" kısmında, ameliyatı gerçekleştiren doktorun ifadesinde 4 ay sonra kontrole gelmesi gerektiğini söylediği hâlde hastanın kontrole gelmediği belirtilmiştir.

13. Bursa 1. İdare Mahkemesi 19/11/2014 tarihinde bilirkişi raporunu hükme esas alarak davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde bilirkişi raporunun yerinde olduğu, rapora itirazların haklı nedenlerinin olmadığı vurgulandıktan sonra ileri sürülen zarar ile idarenin tazmin sorumluluğunu doğuracak nitelikte bir illiyet bağının bulunmadığı vurgulanmıştır.

14. Başvurucular, anılan karara karşı temyiz kanun yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde başvurucular; bilirkişi raporunun yeterli olmadığını, rapora itirazlarının değerlendirilmediğini, ayrıca ameliyat öncesinde olası riskler konusunda bilgilendirilmediklerini ve Onam Formu imzalamadıklarını vurgulamışlardır. Danıştay Onbeşinci Dairesi 11/2/2016 tarihinde, reddedilen tazminat üzerinden nispi vekâlet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmın bozulmasına, diğer kısımların usul ve hukuka uygun olması nedeniyle onanmasına karar vermiştir. Başvurucuların karar düzeltme talebi aynı Dairenin 10/1/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

15. Nihai karar başvuruculara 21/2/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucular 17/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Ceza Soruşturmasına İlişkin Süreç

17. Başvurucular, Onam Formu'ndaki imzaların kendilerine ait olmadığı iddiasıyla ameliyatı gerçekleştiren hastane personeli hakkında Bursa Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) şikâyetinde bulunmuştur.

18. Savcılık tarafından Osmangazi Kaymakamlığından soruşturma izni istenmiştir. Kaymakamlığın başlattığı ön inceleme sırasında hazırlanan 22/4/2015 tarihli raporda ameliyatı gerçekleştiren doktorun kusur ve ihmalinin bulunmadığı belirtilmiştir. Bunun yanı sıra söz konusu raporda, ikinci başvurucunun eşinin ameliyat olmasına razı olduğu, bu ameliyata ortaklaşa karar verdiklerini beyan ettiği, Hasta Onam Formuna başka birinin imza atmasını gerektirecek herhangi bir menfaat unsuru bulunmadığı ifade edilmiştir.

19. Ayrıca Kaymakamlık tarafından Bursa Şevket Yılmaz Eğitim ve Araştırma Hastanesi Üroloji Bölümünde görevli üç doktordan oluşan bilirkişi heyetinden alınan raporda *"Türkiye'nin üyesi olduğu Avrupa Üroloji Birliğinin 2014 yılında yayımlanmış olduğu kılavuza göre etkili ameliyat tekniği kullanıldığında vasktomiden sonra rekanalizasyon (sperm kanallarının kendiliğinden tekrar uç uca birleşmesi) riskinin <%1 olarak belirtilmiştir. Bu nedenle nadir oluşabilecek bu durum hakkında hasta önceden bilgilendirilmelidir. Yine aynı kılavuzda vasktomiden sonraki 3. ayda sperm tahlili yapılması gerektiği ve hiçbir hareketli sperm izlenmemesi gerektiği bildirilmiştir. Kalıcı hareketli sperm varlığı vasktominin yetmezliğini ve yapılan cerrahi işlemin tekrar edilmesi gerekeceğini gösterdiği bildirilmiştir. Bu bilgilere dayanarak vasktomi ameliyatından sonra gebelik oluşması nadir de olsa gerçekleşebilecek bir durum olup tıbbi ihmal veya kusura bağlı olmayan komplikasyon olarak değerlendirilmiştir. Üroloji uzman doktoru [A.G.nin] yapılan muayene, teşhis ve tedavinin tıp bilimlerine uygun yapıldığı ancak hastanın ameliyat sonrası kontrollere gidip gitmediği ile ilgili belge bulunmadığı görüldü."* denilmiştir.

20. Osmangazi Kaymakamlığı 22/4/2015 tarihinde ameliyatı gerçekleştiren doktor hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Bu karara karşı yapılan itirazı Bursa Bölge İdare Mahkemesi 11/6/2015 tarihinde reddetmiştir. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı da

25/6/2015 tarihinde ameliyatı yapan doktor hakkında inceleme yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. Tıbbi ihmal ile ilgili hukuk için bkz. *Fındık Kılıçaslan*, B. No: 2015/97, 11/10/2018, §§ 19-27; *Cihan Beyribey*, B. No: 2014/19450, 26/12/2018, §§ 23-28.

22. 24/5/1983 tarihli ve 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un "*Nüfus planlaması*" kenar başlıklı 2. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Nüfus planlaması, fertlerin istedikleri sayıda ve istedikleri zaman çocuk sahibi olmaları demektir.

Devlet, nüfus planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır. Nüfus planlaması gebeliği önleyici tedbirlerle sağlanır."

23. 2827 sayılı Kanun'un "*Sterilizasyon ve kastrasyon*" kenar başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Sterilizasyon, bir erkek veya kadının çocuk yapma kabiliyetinin cinsi ihtiyaçlarını tatmine mani olmadan izalesi için yapılan müdahale demektir."

24. 2827 sayılı Kanun'un "*Gebeliğin sona erdirilmesinde izin*" kenar başlıklı 6. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"4 üncü maddenin ikinci ve 5 inci maddenin birinci fıkralarında belirtilen ve rızaları aranacak kişiler evli iseler, sterilizasyon veya rahim tahliyesi için eşin de rızası gerekir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 16/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

26. Başvurucular ameliyatın sonuçları hakkında kendilerine bilgi verilmediğini, Onam Formu imzalatılmadığını, doktorun söylemlerine göre birinci başvurunun kesin olarak kısırlaşaacağını düşündüklerini, doktorun sadece dikişlerin alınması için çağırdığını, ameliyattan sonra tekrar kontrole çağırmadığını, ameliyattan sonra sperm testi yapılmadığını, bu konuda da bilgi verilmediğini belirtmişlerdir. Başvurucular ayrıca derece mahkemesinin eksik inceleme ile karar verdiğini, maddi ve manevi olarak zarara uğradıklarını vurgulayarak eşitlik ilkesi ve Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

27. Anayasa'nın "*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

28. Anayasa'nın "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" kenar başlıklı 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."

29. 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).

30. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir (*Fındık Kılıçaslan*, § 33).

31. 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 maddî ve manevî varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir (*Melahat 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).

32. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvuruların tıbbi ihmale dayalı tüm şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddî ve manevî varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. 2827 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre nüfus planlaması, fertlerin istedikleri sayıda ve istedikleri zaman çocuk sahibi olmaları demektir ve gebeliği önleyici tedbirlerle sağlanır. Doğum kontrol yöntemlerinden biri olan vasktomî, ATK raporunda gebelik oluşmaması amacıyla erkeklerde her iki sperm kanalının bağlanması işlemi olarak tanımlanmıştır (bkz. § 12). 2827 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca ve ATK raporunda belirtildiği üzere vasktomî olacak kişi evli ise işleme eşinin de ayrıca onay vermesi gereklidir. Olayda vasktomî ameliyatını olan kişi birinci başvuru olmakla birlikte vasktomînin amacının gebeliği önlemek olduğu dikkate alındığında ameliyatın etki ve sonuçlarının doğrudan birinci başvuru olan kişiye değil, ikinci başvuru olan kişiye etki eder. Bu nedenle ikinci başvuru olan kişiye vasktomî ameliyatının sonuçlarından kişisel olarak ve doğrudan etkilendiği, dolayısıyla mağdur statüsünün bulunduğu kabul edilmiştir.

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

35. 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).

36. 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).

37. 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).

38. İlke olarak tıbbi ihmellere 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).

39. 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 yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadığının ya da ne ölçüde yaptığının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekir. 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).

40. 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 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 etmediğinin 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).

41. 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 Anılgan*, § 45).

42. 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).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

43. 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 kapsamında sınırlı olarak incelenmiştir.

44. Hukukumuzda, hasta hakları, tıbbi işlemlerden önce kişilerin bu işlemler ve sonuçları hakkında aydınlatılması yükümlülüğü ile Sağlık Bakanlığının tıbbi hizmetler sunan kurumlar üzerindeki denetim görevi konusunda oldukça ayrıntılı ve yeterli düzenlemelerin mevcut olduğu anlaşılmaktadır (bkz. §§ 21-24; *Ahmet Acartürk*, § 66). Ancak bu düzenlemelerin mevcut olması yeterli olmayıp Anayasa'nın 17. maddesindeki güvencelerin sağlanabilmesi için pratikte de etkin bir şekilde uygulanması gerekmektedir (*Mehmet Çolakoğlu*, § 49).

45. Başvurucuların olaya dair şikâyetlerinin özü, vasetomi ameliyatından sonra sperm testi yapılması gerektiği hâlde bu konuda bilgilendirilmedikleri ve ameliyattan sonra kontrole çağrılmadıkları, ilgili testlerin yapılmadığı, bu nedenle ameliyatı gerçekleştiren doktorun kusurlu olduğu hususlarına ilişkindir.

46. Yargılama sürecinde alınan ATK raporu ile Bursa Şevket Yılmaz Eğitim ve Araştırma Hastanesi Üroloji Bölümünde görevli üç doktordan oluşan bilirkişi heyetinin raporunda vasetomiden sonraki 3. ayda sperm tahlili yapılması gerektiği, vasetomi sonrası gebelik oluşmaması amacıyla tıbbi kontrollerin yapılması ve kişinin doğum kontrolü yönünden aydınlatılmasının gerekli olduğu vurgulanmıştır. ATK raporunda ameliyat sonrası kişinin yapılması gereken rutin kontrollere çağrılıp çağrılmadığı, çağrıldı ise hastanın kontrollere gelip gelmediği ve işlem sonrası gelişebilecek durumlarla ilgili süreç aydınlatılmasının usule uygun yapılıp yapılmadığı hususunun ortaya konulmasının mahkemenin takdirinde olduğu belirtilmiştir. Tıbbi belgelere göre ise *Taburcu Sonrası Bilgi Formu'nda* hastanın 4 ay korunacağı ve ameliyattan yaklaşık on gün sonra (28/6/2010 tarihinde) kontrole çağrıldığı görülmüştür. Birinci başvuru bu tarihte kontrole gittiğini ve diğışlerinin alındığını, bu tarihten sonra bir daha kontrole gelmesi konusunda kendisine hiçbir çağrı veya uyarı yapılmadığını beyan etmiştir. Başvuruculara ameliyattan önce imzalatılan Onam Formu'nda birinci başvurunun ameliyattan sonra sperm testi yaptırması gerektiği yönünde hiçbir bilgi, açıklama, uyarı yoktur. Yargılama dosyasında başvurunun ameliyattan 3 veya 4 ay sonra kontrole çağrıldığı ve sperm testi yapılacağı hususunda hiçbir

belge bulunmamaktadır. Yukarıda anılan her iki bilirkişi raporunda da hastanın ameliyat sonrası kontrollere çağrılıp çağrılmadığı konusunda belge olmadığı bildirilmiştir.

47. Buna göre bilirkişi raporları uyarınca hastanın vasetomi ameliyatı sonrasında sperm testi için kontrole çağrılmasının tıbbi bir gereklilik ve önceden öngörülebilir olduğu, birinci başvuru için bu test için kontrole çağrıldığına yönelik bir belgenin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucular dikişlerin alınması haricinde kontrole çağrılmadıklarını, ameliyat sonrasında sperm testi yapılmadığını, doktorun bu konuda kendilerine bilgi vermediğini yargılama sürecinde savunmaya cevap ve temyiz dilekçelerinde dile getirmişlerdir. Derece mahkemesi, olayda idarenin kusurunun bulunmadığı yönünde görüş bildiren ATK raporuna dayanarak davanın reddine karar vermiştir. Hâlbuki hükme esas alınan ATK raporunda da ameliyat sonrası kişinin yapılması gereken rutin kontrollere çağrılıp çağrılmadığı, çağrıldı ise hastanın kontrollere gelip gelmediği ve işlem sonrası gelişebilecek durumlarla ilgili süreç aydınlatmasının usule uygun yapılıp yapılmadığı hususunun derece mahkemesi tarafından araştırılması gerektiği bildirilmiş olmasına rağmen derece mahkemesi tarafından bu konuda hiçbir gerekçe ve açıklamaya yer verilmediği görülmüştür. Başvurucuların söz konusu iddialarını temyiz dilekçesinde de ileri sürdükleri ancak temyiz merciinin kararında da bu konuyla ilgili hiçbir gerekçeye yer verilmediği gözetildiğinde anılan iddianın yargılama makamları tarafından karşılanmadığı anlaşılmaktadır.

48. Bu durumda yapılması gereken rutin kontrollere birinci başvuru için çağrılıp çağrılmadığı, çağrıldı ise kontrollere gelip gelmediği ve ameliyat sonrası gelişebilecek durumlarla ilgili süreç aydınlatmasının usule uygun yapılıp yapılmadığı konusunda yargılama sürecinde bir araştırma yapılmamış ve bu konu açıklığa kavuşturulamamıştır. Sonuç olarak başvuru için vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahalenin sonuçları bakımından tıp kurallarına göre öngörülebilir nitelikte komplikasyon ve riskler hakkında yeterli bir biçimde aydınlatılmadığı iddiası yönünden mahkeme kararlarında konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır. Üstelik başvuru için 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 getirmedikleri kanaatine varılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

50. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvuru için 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. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir.

Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

51. Başvurucular, yargılamanın yenilenmesi ile tazminat talep etmiştir.

52. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK.], B. No: 2014/8875, 7/6/2018,) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (*Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

53. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

54. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

55. İncelenen başvuruda, ATK raporunda belirtilmesine rağmen ameliyat sonrası tıbben yapılması gereken sperm testi için birinci başvurusunun kontrole çağrılıp çağrılmadığı hususunun derece mahkemesince araştırılmaması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu durumda ihlalin derece mahkemesi kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

56. Bu durumda başvurucuların maddi ve manevi varlığının korunması hakkına yönelik ihlalin 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 yeniden yargılama sürecinde mahkemelere yapılması gereken iş, öncelikle hak ihlaline yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere

uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

57. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

58. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 515 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle:

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

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

C. Kararın bir örneğinin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bursa 1. İdare Mahkemesine (E.2012/695, K.2014/1195) **GÖNDERİLMESİNE,**

D. Başvuruların tazminat taleplerinin **REDDİNE,**

E. 515 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara **MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,**

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuruların Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması halinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal **FAİZ UYGULANMASINA,**

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına **GÖNDERİLMESİNE** 16/9/2020 tarihinde **OYBİRLİĞİYLE** karar verildi.

Başkan
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Selahaddin MENTEŞ