

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR**SULTAN BULUT VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2017/37430
Karar Tarihi : 20/10/2021

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL
Recai AKYEL
Selahaddin MENTEŞ
İrfan FİDAN

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucular : 1. Sultan BULUT
2. İbrahim BULUT
3. Maşallah BULUT
4. Hasan BULUT
5. Meryem BULUT
6. Zeynep BULUT

Başvurucular Vekili : Av. Faruk YILDIRIM

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. Başvuru 17/11/2017 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. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. İkinci başvuru ve üçüncü başvuru birinci başvuru babası ile annesi, diğer başvurular ise kardeşleridir. 2007 doğumlu olan birinci başvuru gelişme geriliği ve kafasındaki şekil bozukluğu nedeniyle 1/3/2008 tarihinde özel bir hastanede ameliyat edilmiştir. Bir süre yoğun bakımda kalan birinci başvuru, yapılan tedaviler sonrası 1/4/2008 tarihinde taburcu edilmiştir. Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulunda 31/10/2008 tarihinde yapılan muayenede birinci başvurucuda felç olduğu (*flask tetrepleji*) tespit edilmiştir.

9. Tıbbi müdahaleyi yapan doktor hakkında birinci başvuru ebeveyninin 12/5/2008 tarihinde yapmış olduğu suç duyurusu hakkında Batman Cumhuriyet Başsavcılığı 12/12/2011 tarihinde kovuşturmayla yer olmadığına karar vermiştir. Anılan karar, itiraz incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

10. İkinci ve üçüncü başvuru kendi adlarına asaleten, çocukları adına velayeten tıbbi müdahaleden kaynaklanan zararlarının tazmini talebiyle müdahaleyi gerçekleştiren doktorlar ve hastane aleyhine 5/6/2008 tarihinde tazminat davası açmıştır. Başvurular vekili dava dilekçesinde; birinci başvuru ayrı yumurta ikizi olan kardeşine göre gelişme geriliği ve kafasındaki şekil bozukluğu dolayısıyla hastaneye götürüldüğünü, davalı doktor tarafından muayene edilerek ameliyat olmasına karar verildiğini, ameliyatın basit bir operasyon olduğu belirtilmesine rağmen çok uzun sürdüğünü ve birinci başvuru kırk gün yoğun bakımda kaldığını ifade etmiştir. Taburcu olduktan bir süre sonra birinci başvuru yataktan kalkamadığını, felç olduğunu, bu durumun anestezi uzmanı olan davalı doktor tarafından ameliyat esnasında fazla narkoz verilmesi ve beyne oksijen gitmemesi nedeniyle meydana geldiğini iddia etmiştir. Hatalı tıbbi müdahale nedeniyle birinci başvuru ömür boyu engelli olarak yaşamak zorunda kaldığını, oluşan zarardan mesleğin gerektirdiği özeni göstermeyen doktorların sorumlu olduğunu vurgulayan başvurular, 300.000 TL bakıcı masrafı ile 350.000 TL manevi ve 150.000 TL maddi tazminat talep etmiştir.

11. Batman 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) görülen dava sürecinde Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu (ATK) tarafından hazırlanan 14/7/2010 tarihli raporda ameliyat öncesi anestezi değerlendirme formunda hastanın risk grubunda değerlendirilmiş olduğu belirtilerek ameliyat öncesi anestezi hazırlık işlemleri ile uygulanan anestezinin tıp kurallarına uygun olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca yoğun bakıma kabul edilen hastanın konvülsiyonlarına bağlı nedenlerle gerekli tedavilerinin yapıldığı, hastanın ameliyat sonrası yoğun bakımdaki takiplerinin de tıbben uygun olduğu ancak hasta takiplerinde çekilen kranial MRG'de iskemik hipoksik tablonun geliştiğinin görüldüğü, ortaya çıkan bu tablonun ameliyat sırasında mı, ameliyat sonrası konvülsiyonlara bağlı mı yoksa başka bir nedene mi bağlı olduğunun belirlenemeyeceği vurgulanmıştır. Sonuç olarak raporda, ameliyat kararı verilmesi ve yapılan ameliyatın tıbben uygun olduğu değerlendirilmesine yer verilmiştir.

12. İkinci ve üçüncü başvuru ameliyat sürecine ilişkin olarak 4/11/2009 tarihli duruşmada verdikleri beyanlarında; çocuğun ameliyat öncesi bir yıllık dönemde herhangi bir şekilde nöbet geçirmediğini ve başka bir şikâyetinin de olmadığını, üçüncü başvuru

tarafından kafasında hafif bir sivrilik tespit edilince hastaneye gittiklerini belirtmiştir. Hastanede görevli doktor M.N.Ö.nün ameliyatın şart olduğunu, birinci başvurusunun hastanede bir hafta kalacağını, ameliyatta %10 ölüm riski olduğunu söylediğini ancak üç dört saat süreceği söylenen ameliyatın on iki saat sürdüğünü ifade etmişlerdir.

13. Mahkeme anılan ATK raporuna dayanarak 26/10/2011 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; birinci başvurucuda ameliyat sonrasında cerrahi dışı nedenlerle komplikasyon geliştiği, başvuruçuların söz konusu ameliyatın sonuçlarına ilişkin bilgilendirildiği, bu durumun ameliyattan kaynaklandığının ispatlanamadığı belirtilmiştir. Yapılan ameliyat öncesi ve sonrası tedavilerin up kurallarına uygun olduğu, davalılara atfedilecek herhangi bir kusur bulunmadığı, özen borcunun yerine getirildiği vurgulanarak meydana gelen olayın sonucundan davalılara atfedilecek herhangi bir kusur bulunmadığı ifade edilmiştir.

14. Başvuruçular vekili anılan karara karşı yaptığı temyiz başvurusunda; başvuruçuların ameliyatın olası sonuçları konusunda tam ve eksiksiz olarak bilgilendirilmediğini, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğinin yazılı belge ile kanıtlanması gerektiğini ancak dosyaya davalıların bu yönde bir belge sunmalarına rağmen Mahkemenin anılan yükümlülüğün yerine getirildiğini kabul etmesinin hakkaniyete uymadığını vurgulamıştır. Ayrıca bilirkişi raporunda da aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği konusunda bir tespitin mevcut olmadığını belirtmiştir. Birinci başvuruçunun göremediğini, yürüyemediğini ve felç olduğunu, gelişen bu şikâyetlerin ameliyat öncesi mevcut olmadığını, bu durumun birinci başvuruçunun sakat kalmasının ameliyat süreci ve sonrasına ilişkin olduğunu kanıtladığını iddia etmiştir. Bununla birlikte birinci başvuruçunun anne ve babasının ameliyatı başka bir ilde yaptırmak istemeleri karşısında doktorların ameliyatın basit bir ameliyat olduğunu ifade ederek onları ikna ettiklerini, taburcu olurken çocuğun gözünün görmediğinin rapor edilmesine rağmen bu bilginin başvuruçulardan saklandığını, doktorların mesleğin gerektirdiği özeni göstermediklerinin sabit olduğunu ileri sürmüştür.

15. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi (Daire) 19/11/2012 tarihinde delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik olmadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararının onanmasına karar vermiştir. Başvuruçuların karar düzeltine talebi, Daire tarafından 11/4/2013 tarihinde kabul edilmiş ve ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasına hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinde;

i. Davanın temelinin vekillik sözleşmesi olduğu ve özen borcuna aykırılığa dayandırıldığı vurgulandıktan sonra vekilin vekâlete bağlı işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışların özenli olmasından doğan zararlardan dolayı sorumlu olacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurlarının -haff de olsa- sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmesi gerektiği, doktorun hastasının zarar görmemesi için mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorunda olduğu ifade edilmiştir. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken hastanın ve hastalığın özelliklerinin gözönünde tutulması, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınılması ve en emin yolun seçilmesinin elzem olduğu belirtilmiştir.

ii. Bununla birlikte ilgili mevzuat hatırlatılarak sağlık alanında herhangi bir m¼dahalenin ilgili kişinin bu m¼dahaleye özg¼rce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabileceği, ilgili kişiye önceden m¼dahalenin amacı, niteliği ve sonuçları ile tehlikeleri hakkında uygun bilgilerin verilmesi, ayrıca komplikasyonların izah edilmesi gerektiği, salt ameliyata rıza göstermenin açık rızanın varlığını kabul etmek için yeterli olmadığı vurgulanmıştır. Ayrıca k¼l¼đce sadece temsilcisinin veya kanun tarafından belirlenen makam, kişi veya kuruluşun izni ile tıbbi m¼dahalede bulunulabileceği, bu durumda da velayeten anne ve babanın rıza verebileceği açıklanmıştır. Ancak bu rızanın da aydınlatılmış rıza olması gerektiği, aydınlatılmış onamda ise ispat k¼lfetinin hekim ya da hastanede olduğu belirtilmiştir.

iii. Açıklamalar kapsamında yargılama sürecinde hazırlanan ATK raporunun hüküm tesisi için elverişli olmadığının anlaşıldığı vurgulandıktan sonra konusunda uzman, aralarında göğüs hastalıkları uzmanı da bulunan ve akademik kariyere sahip bilirkişilerin bulunduğu heyete dosyanın tevdi edilerek yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda rapor alınması gerektiği belirtilmiştir. Bu kapsamda birinci başvurucuda oluşan sonuçların ameliyatta ilgili olup olmadığının belirlenmesi, ameliyata bağlı olduğu anlaşıldığı takdirde neden kaynaklandığının kesin bir biçimde saptanması, tıbbi hata olmayıp komplikasyon olduğu sonucuna varılırsa aydınlatılmış onamda ispat k¼lfetinin davalılarda olduğu gözetilerek davalıların sorumlu olduğu kabul¼ ile hasil olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

16. Anılan bozma kararına uyularak yeniden yapılan yargılamada üç kişilik uzman heyet tarafından ATK raporu, tamk ve davalı doktor beyanları ile tıbbi belgeler gözetilmek suretiyle 13/5/2014 tarihli bilirkişi raporu düzenlenmiştir. Anılan raporda;

i. Hastalığın doğru teşhis edildiği, tedavinin doğru planlandığı, ameliyatın doğru bir şekilde gerçekleştirildiği ve ameliyat süresince tutulan kayıtlardan ameliyat sırasında olağan dışı bir durumun oluşmadığının gör¼ld¼đü belirtilmiştir. Ameliyat öncesinde birinci başvurucunun yoğun bakıma alındığı, bu dönemde sara nöbeti geçirdiği, nöbetlerin zaman zaman süreklilik kazandığı, ameliyatın ciddiliği ve narkoz süresi dikkate alındığında bazı komplikasyonların gerçekleştiği ancak bunların çok erken tedavi edildiği, ameliyat sonrası oluşan beyin hasarının sara nöbetleri sırasında ortaya çıkmış solunum ve dolaşım sıkıntısına bağlı olmasının büyük olasılık olduğu vurgulanmıştır. Ameliyat sonrası hastanın yoğun bakımda kalmasının normal olduğu, sara nöbetinin bu tür ameliyatlarda gör¼lecek bir komplikasyon olduğu, Yarırtayın belirtmiş olduğu mevzuat ve ilkeler kapsamında olayda tüm hekimlerin özenle davrandığı, doğru tanı ve tedavi yöntemlerinin eksiksiz uyguladığı, tüm tedbirlerin eksiksiz yerine getirildiği, gelişen olumsuz sonucun tıbbi hata olmayıp mevcut hastalığın tedavisinde ortaya çıkabilecek bilinen ve literat¼rde yer alan bir komplikasyon olduğu değerlendirmesine yer verilmiştir.

ii. Ayrıca hastane tarafından düzenlenmiş; hastalık, uygulanacak tedavi şekli ve komplikasyonlara ilişkin bir bilgi içermeyen, doktor adı ve imzası bulunmayan ancak hastanın babası tarafından imzalanan matbu yatış formunun dosyada olduğu bunun yanında yine ikinci başvurucu tarafından imzalanan *kan ve kan ürünleri transf¼zyonu bilgilendirme ve hasta onay formunun* mevcut olduğu tespit edilmiştir.

Raporda tanık ve davalı doktorların ifadelerinde hasta yakınlarına ameliyatın risklerine ilişkin bilgi verildiğini beyan ettikleri gözetilerek şekil itibarıyla yazılı onam formunda eksiklikler olsa da sözel olarak hasta yakınlarına tüm risklerin bildirildiğinin tanık ifadelerinden anlaşıldığı belirtilmiştir.

17. Mahkeme, anılan bilirkişi raporuna dayanarak 10/12/2014 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; meydana gelen rahatsızlığın tıbbi hata olmayıp ameliyat öncesi ve sonrasında meydana gelen bir komplikasyon olduğu, birinci başvuru ameliyat öncesinde de yoğun bakımda iken sara nöbeti geçirdiği, sonradan da bu nöbetin süreklilik arz ettiği, ameliyatın ve tedavisinin eksiksiz uygulandığı vurgulanmıştır. Ayrıca yatış formunun ikinci başvuru tarafından imzalandığı, 4/11/2009 tarihli duruşmada bizzat davacıların doktor tarafından kendilerine ameliyatın şart olduğunun, çocuğun hastanede bir hafta kalacağına, ameliyatta %10 ölüm riski olduğunun ve ameliyatın üç dört saat süreceğinin söylendiği yönündeki beyanları dikkate alındığında komplikasyon konusunda başvurucuların bilgilendirildiği, dolayısıyla davalılara atfedilecek herhangi bir kusur olmadığının anlaşıldığı vurgulanmıştır.

18. Başvurucular, anılan karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde; hükmü esas alınan bilirkişi raporunun yanlış olduğu, birinci başvuruda ameliyat sonrası gelişen şikâyetlerin daha önce de var olduğuna dair tespitlerin gerçeği yansıtmadığı belirtilmiştir. Yargıtayın bozma ilamında aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmediğini tespit ettiği, bozma sonrası yapılan yargılamada bozma öncesinde verilen beyanlara dayanılmayacağı, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğinin davalılar tarafından kanıtlanmadığı vurgulanmıştır. Daire 16/6/2016 tarihinde usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararının onanmasına hükmetmiştir. Başvurucuların karar düzeltme talebi de Daire tarafından 13/10/2017 tarihinde reddedilmiştir.

19. Nihai karar 8/11/2017 tarihinde başvuru vekiline tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucular 17/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında hasta hakları ve aydınlatılma yükümlülüğüne ilişkin mevzuata yer vermiştir (*Ahmet Acartürk*, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, §§ 19-25; *Emrah Egeç*, B. No: 2015/9714, 11/12/2018, §§ 16-19; *Ü.B.K.*, B. No: 2015/2536, 4/7/2019, §§ 22-25).

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

"Tabipler, dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahit 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 şartı değildir.) Hıflafında hareket edenlere ikiyüzlü Türk Lirası idari para cezası verilir."

23. 1/2/1999 tarihli Hekimlik Meslek Etiği Kurallarınının 26. maddesi şöyledir:

"Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve komolanı 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 komularında 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, baska, 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 niyetle dayandığını düşünüyör 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 kalınan 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) 8/5/2014 tarihli değişiklikten önceki hâliyle 15. maddesi şöyledir:

"Hasta; sağlık durumunu, kendisine uygulanacak tıbbi işlemleri, bunların faydaları ve muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbi müdahale usûlleri, 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 kasıtlı olması halinde velisi veya vasisi isteyebilir. Hasta, sağlık durumu hakkında bilgi almak üzere bir başkasına da yetki verebilir. Gerek görülen hallerde yetkinin belgelendirilmesi istenilebilir."

25. Yönetmelik'in "*Hastanın rızası ve izin*" kenar başlıklı 24. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcür ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunmadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz..."

26. Yönetmelik'in "*Rızanın şekli ve geçerliliği*" kenar başlıklı 28. maddesi şöyledir:

"Mevzuatın öngördüğü istisnalar dışında, rıza herhangi bir şekle bağlı değildir.

Hukuka ve ahlaka aykırı olarak alınan rıza hükümsüzdür ve bu şekilde alınan rızaya dayanılarak müdahalede bulunulamaz."

27. Yönetmelik'in "*Rızanın kapsamı*" kenar başlıklı 31. maddesi 8/5/2014 tarihli değişiklikten önceki hâliyle şöyledir:

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

B. Uluslararası Hukuk

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” kenar başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkında sahiptir.

29. 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 aldığını kabul etmektedir (*Trocellier v. Fransa* (k.k.), B. No: 75725/01, 5/10/2006; *İlal Karakoca ve Hüseyin Karakoca/Türkiye* (k.k.), B. No: 46156/11, 21/5/2013).

30. AİHM kararlarına göre devletler sağlık hizmetlerini -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- 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 Ciglio/İtalya* [BD], 32967/96, 17/1/2002, § 51).

31. AİHM’e göre taraf devletler, uygulanması planlanan tıbbî 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 tutulabilecektir (*Şerif Gecekuşu/Türkiye* (k.k.), B. No: 28870/05, 25/5/2010).

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Anayasa Mahkemesinin 20/10/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

34. Başvurucular vekili;

i. Hatalı tıbbi müdahalede bulunan doktorların özen yükümlülüğünü yerine getirmemeleri nedeniyle birinci başvurucunun felç kaldığını, sorumlular hakkındaki suç duyurusunun kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar sonuçlandırıldığını, tazminat istemli davalarının da hatalı bir yorumla kabul edilmediğini, dolayısıyla hukuk yollarının mağduriyeti giderme konusunda etkisiz kaldığını belirtmiştir. Yapılan ameliyatın bölgesinde ilk kez gerçekleştirilen zor bir ameliyat olduğunun hastane başhekimisi tarafından da sonradan ikrar edildiği, tıbbi müdahaleyi gerçekleştiren doktorların aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmediği ve bazı bilgilerin başvuruculardan saklandığı hususlarının yargılama sürecinde ifade edilmesine ve anılan yükümlülüğün yerine getirildiğine dair yazılı bir belge sunulmamasına rağmen Mahkemenin aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğini eksik inceleme sonucu kabul etmesinin hakkaniyete uymadığını vurgulamıştır.

ii. Ayrıca Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 11/4/2013 tarihli bozma kararının sadece ameliyata rıza göstermenin aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi için yeterli olmaması, muhtemel komplikasyonlarla ilgili bilgi de verilmesinin gerektiği, anılan yükümlülüğün yerine getirilmesine ilişkin ispat yükünün hastane ile doktora olduğu ve yazılı delille ispat edilebileceği yönündeki gerekçelere dayandığını vurgulamıştır. Bu duruma rağmen bozma sonrası yargılamada bozma kararı öncesine göre dosyada bir değişiklik olmamasına rağmen birinci başvurucuda gelişen rahatsızlıkların ameliyat öncesi de varmış gibi gösteren bilirkişi raporuna dayanılarak davanın reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkı ile maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

36. 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."

37. 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).

38. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Söz konusu düzenleme

Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

39. 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 (*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).

40. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvuruçunun tıbbi ihmale dayalı olduğunu ileri sürdüğü tüm şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. 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.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

42. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. 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).

43. 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*, § 49). Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde de belirtildiği üzere pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır (*İlker Başer ve diğ.leri*, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

44. Devlet, sağlık hizmetlerini bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (*Ahmet Acartürk*, § 51). İlke olarak tıbbi ihmallere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (*Nail Aruç*, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 38).

45. Maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak için adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarında makul derecede dikkatli ve

Özenli inceleme şartının yerine getirilmesi 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 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 olaylara ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin verdiği 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 kuralar 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).

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. Ayrıca 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. İnkelerin 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 kapsamında sınırlı olarak incelenmiştir.

50. Başvurucuların olaya dair şikâyetlerinin özül, ameliyatı gerçekleştiren doktorların gerekli mesleki özeni göstermemeleri sonucu birinci başvurucunun engelli kalmasına ilişkindir. Somut olayda tazminat davası sürecinde ATK'dan ve konusunda uzmanlardan oluşan bilirkişi heyetinden iki ayrı rapor alındığı görülmüştür. Her iki raporun tarafların iddiaları ile tıbbi belgelerin incelenmesi suretiyle düzenlendiği, ikinci raporda ATK raporundaki tespitlerin yeniden değerlendirildiği ve sonuç olarak birinci başvurucuda gelişen şikâyetlerin yapılan ameliyatın komplikasyonu olduğu, ameliyat kararı, ameliyatın yapılışı ve

sonrasındaki tedavilerin tıp kurallarına uygun olduğu yönünde görüş bildirildiği anlaşılmaktadır.

51. Derece mahkemesi, olayda doktorların ve hastanenin kusurunun bulunmadığı yönünde görüş bildiren bilirkişi raporuna dayanarak davanın reddine karar vermiştir. Hükme esas alınan ikinci raporda, tarafların iddialarının kişi hakkında düzenlenen tıbbi belgelerdeki bulgular ve genel tıp kuralları gözetilerek değerlendirildiği görülmüştür. Buna göre derece mahkemesince yapılan yargılamada ve uzman bilirkişi raporunda yeterli somut bulgu ve tespitlere yer verilerek başvuruçuların iddialarının bu yönüyle ayrıntılı bir biçimde tartışıldığı ve karşılandığı söylenebilir.

52. Ayrıca yargılama sürecinde bir avukat tarafından temsil edilen başvuruçuların bilirkişi raporuna ve kararlara karşı kanuni yollara başvurabildiği, bu suretle meşru çıkarlarının korunması için söz konusu davaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımının sağlandığı, dava dosyasını inceleyip ayrıca bilgi ve belge sunabildiği, toplanan delillerden haberdar edildiği anlaşılmıştır.

53. Bununla birlikte başvuruçuların söz konusu tıbbi müdahaleden önce yeterince aydınlatılmadıkları ve müdahale için rızalarının gerektiği şekilde alınmadığı yönünde bir şikâyeti de bulunmaktadır.

54. Öncelikle 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 (*Alımet 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. "*İlgili Hukuk*" kısmında yer verilen mevzuatta belirtildiği üzere tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçüklük veya mahcur ise bu kişilerin veli veya vasilerinin yapılacak tıbbi müdahaleye izin verme yetkileri bulunmaktadır. Rızanın geçerliliği bakımından kişinin öncelikle neye rıza gösterdiğini bilmesi gerekir ki bu da ancak hastanın somut olaya uygun yeterli bilgilendirme ile diğer bir ifadeyle aydınlatılması ile mümkün olabilir. Buradan hareketle doktor ile hastası arasındaki ilişkinin güvene dayalı bir ilişki olduğu da gözetildiğinde doktorun hastaya bilgi sunma, bilgiyi anlaşılır kılma ve birlikte en doğru karara varacak şekilde süreci yönetme yükümlülüğü olduğu vurgulanmalıdır. Bu bağlamda hasta veya temsilcisinin (veli-vasi) somut olaya uygun şekilde bilgilendirilerek rızalarının alındığını ispat yükümlülüğünün de hastane ve doktora olduğu söylenebilir.

56. Bununla birlikte tıbbi müdahale öncesi yapılacak bilgilendirmenin hastanın kendi hakkında -somut olayda küçüklük hakkında- doğru karar verebilmesini sağlayacak yeterlilikte olması gerektiği ancak her somut olayda ve hastalıkta bilgilendirmenin içeriğinin farklı olmasının için doğası gereği olduğu vurgulanmalıdır. Diğer yandan hastanın veya veli ya da vasinin yeterli bir şekilde aydınlatıldığından söz edilebilmesi için bilgilendirmenin en azından uygulanacak tıbbi işlemleri, bunların faydaları ve muhtemel sakıncalarını, alternatif tıbbi müdahale usullerini, tedavinin kabul edilmemesi hâlinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları ile hastalığın seyri ve neticelerini içermesi gerektiği söylenebilir. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi uygulama arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Fındık Kılıçaslan*, B. No: 2015/97, 11/10/2018, § 50).

57. Öte yandan Yönetmelik'in 28. maddesinde mevzuatın öngördüğü istisnalar dışında tıbbi müdahaleler için verilecek rızanın herhangi bir şekilde bağlı olmadığı açıkça düzenlenmiştir. Diğer yandan anılan düzenlemenin istisnalarından biri 1219 sayılı Kanun'un 70. maddesine (bkz. § 22) göre büyük cerrahi işlemlerde rızanın yazılı olma zorunluluğudur. Ancak hastanın ya da temsilcisinin sözlü ya da yazılı rıza göstermesinin tek başına tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hâle getirmeyeceği, bu rızanın aydınlatılmış iradeye dayanması gerektiği vurgulanmalıdır. Bu bağlamda derece mahkemelerinin hastanın veya veli ya da vasinin olayın koşullarına göre yazılı veya sözlü olarak yeterli bir şekilde bilgilendirilerek rızalarının alınıp alınmadığını tespit etmesinin devletin pozitif yükümlülüğünün gereği olduğu söylenebilir.

58. Açıklamalar çerçevesinde yargı süreci bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde; birinci başvurucuda oluşan sağlık sorunlarının Mahkeme tarafından komplikasyon olarak kabul edilmesinin aydınlatma yükümlülüğünü ortadan kaldıracak bir sonuç doğurmadığı gibi hastanın veya temsilcisinin komplikasyonlar hakkında bilgilendirilmesinin aydınlatma yükümlülüğünün bir gereği olduğu açıktır. Bu bağlamda 13/5/2014 tarihli bilirkişi raporunda ikinci başvurucu tarafından imzalanan Hastane Yatış formunda hastalık, uygulanacak tedavi şekli ve komplikasyonlara ilişkin bir bilgi bulunmadığı ve doktor adı ile imzasının mevcut olmadığı; bu belge dışında ikinci başvurucunun imzasını içeren kan ve kan ürünleri transfüzyonu bilgilendirme ve hasta onay formunun olduğu dolayısıyla şekil itibarıyla yazılı onam formunda eksiklikler bulunduğu tespit edilmiş ancak sözlü olarak yeterli bilginin verildiği kabul edilmiştir.

59. Bu tespiten ameliyatın sonuçları, hastanın sağlığı için taşıdığı riskler ve doğuracağı olası istenmeyen durumlar hakkında anne ve babanın aydınlatıldığına dair yazılı bir belgenin mevcut olmadığı anlaşılmıştır. Bununla birlikte yazılı ve sözlü rızanın geçerliliği bağlamında anne ve babanın tıbbi müdahaleye birlikte rıza göstermelerinin gerekip gerekmediğinin de Mahkeme tarafından tartışılmadığı görülmüştür. Ayrıca Mahkeme, birinci başvurucunun geçirmiş olduğu ameliyatı gözeterek tıbbi müdahalenin 1219 sayılı Kanun'da düzenlenen (bkz. § 22) istisna kapsamında yazılı rızaya tabi olup olmadığı hususunda da bir değerlendirme yapmamıştır. Diğer yandan yazılı belgelerin içeriği ile sözlü beyanlar dikkate alınarak birinci başvurucuda ameliyatın bir komplikasyonu olarak ortaya çıktığı kabul edilen sağlık sorunlarına -görme, duyma kaybı ile felç hâli- ilişkin yeterli bir bilgilendirme yapıp yapılmadığı somut olayın koşullarına göre değerlendirilmemiştir. Sonuç olarak Mahkemenin ameliyata rıza göstermeyi, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi için yeterli gördüğü anlaşılmıştır.

60. Bu durumda yargılama sürecinde aydınlatma yükümlülüğü bağlamındaki bilgilendirmenin somut olaya göre yazılı yapılmasının gerekip gerekmediği, yazılı ya da sözlü bilgilendirmenin rızanın geçerliliği için yeterli içeriğe ve şekil şartlarına sahip olup olmadığı hususlarının tartışılarak açıklığa kavuşturulmadığı söylenebilir.

61. Sonuç olarak birinci başvurucunun vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahale öncesinde tıp kurallarına göre öngörülebilir nitelikte komplikasyon ve riskler hakkında yeterli bir biçimde aydınlatılmadığı iddiası yargılamanın sonucuna doğrudan etki edebilecek mahiyettedir. Ancak başvurucunun anılan iddiasının yargı makamları tarafından somut olaya uygun ve yeterli bir gerekçeyle karşılanmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda somut olayda derece mahkemelerinin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yaptığı söylenemez. Dolayısıyla kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı bakımından kamu makamlarının pozitif

yükümlülüklerini yerine getirmedikleri kanaatine varılmıştır (aynı yöndeki kararlar için bkz. *Emrah Egeç*, 2015/9714, 11/12/2018; *Omurhan Çakmak ve diğeri*, B. No: 2016/6776, 16/1/2020).

62. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

63. 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 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 yapılmazda hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru 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."

64. Başvurucular, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve her başvuru için ayrı ayrı 120.000 TL maddi, 120.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

65. 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 (*Aliğal Alkaya ve diğeri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

66. 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).

67. 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 kararın kendisine ulaştığı 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).

68. İncelenen başvuruda kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Birinci başvurucunun vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahale öncesinde tıp kurallarına göre öngörülebilir nitelikteki komplikasyon ve riskler hakkında yeterli bir biçimde aydınlatılmadığı iddiası yönünden mahkeme tarafından somut olaya uygun inceleme ve değerlendirme yapılmadığı gerekçesiyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu durumda ihlalin derece mahkemesi kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

69. Bu durumda kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise usul hukukunda yer alan benzer kurumlardan farklı ve bireysel başvuruya özgü bir düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yeniden yargılama sürecinde mahkemelerce 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 tıbbi ihmâl nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapılmak üzere Batman 2. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

71. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL 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 Batman 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/295, K.2014/606) **GÖNDERİLMESİNE**,

D. Başvuruların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuruların 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,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Yargıtay (kapanlan) 13. Hukuk Dairesinin (E.2015/4817) işlerinin devredildiği Yargıtayın ilgili Dairesine ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.