

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR****AYDIN AKTEMUR BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası	: 2018/33307
Karar Tarihi	: 28/12/2021
Başkan	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler	: Hicabi DURSUN Yusuf Şevki HAKYEMEZ Selahaddin MENTEŞ İrfan FİDAN
Raportör	: Kemal ÖZEREN
Başvurucu	: Aydın AKTEMUR
Vekili	: Av. Hikmet ATAÇ YEŞİLOVA

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 5/11/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu 11/10/2008 tarihinde sağ ayak aşil tendonunun kopması sebebiyle Dr. Lütfi Kırdar Eğitim ve Araştırma Hastanesine müracaat etmiştir. 27/10/2008 tarihinde gerçekleştirilen operasyonda başvurucunun aşil tendonu dikilmiş, müdahale edilen ayak beş ay boyunca alçıda kalmıştır.

6. Hastane Baştabipliği tarafından 13/12/2008 tarihli konsültasyon raporunda yara yerindeki akıntı kültüründe MRSA virüsü (hastane enfeksiyonu) tespit edildiği belirtilmiştir. Başvurucuya ait yatan hasta epikriz formlarında; devam eden süreçte başvurucunun sağ ayak bileğinde ağrı, şişlik, akıntı ve yüksek ateş şikâyetiyle hastaneye başvurduğu, başvurucuya ilaç tedavisi ve günlük yara yeri tedavisi uygulandığı ifade edilmiştir.

7. Başvurucu tarafından zararlarının tazminine karar verilmesi talebiyle 11/11/2014 tarihinde İstanbul Anadolu 13. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan tazminat davasında dava dilekçesinin görev yönünden reddedilmesi üzerine 9/10/2015 tarihinde İstanbul 13. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açılmıştır. Dava dilekçesinde; ameliyat sonrasında başvurusunun sağ ayak bileğindeki yaraya hastanede MRSA virüsü bulaştığı ve bu nedenle bir dizi ameliyat gerçekleştirildiği belirtilmiştir. Başvurucu; verilen sağlık hizmetinde gerekli özen ve dikkatin gösterilmediğini, beş yıl boyunca yarasının kapanmadığını, bu nedenle uzun süre hastanede yattığını ve yürüyemediğini, hâlen sağ ayağını tam olarak kullanmadığını ve ağır antibiyotik tedavisine maruz bırakıldığı için bağışıklık sisteminin zayıfladığını ve sürekli hastalandığını vurgulamıştır. Ayrıca başvuru iş göremez hâlde gelmesi nedeniyle borçlarla karşı karşıya kaldığını, ameliyat öncesinde takı toptancılığı yaparken rahatsızlıkları nedeniyle çalışamaz hâlde geldiğinden ticari itibarını kaybettiğini de belirterek maddi ve manevi zararlarının tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

8. Yargılama sürecinde Adli Tıp Kurumu (ATK) 2. İhtisas Kurulu tarafından hazırlanan 25/8/2017 tarihli raporda; aşil tendonu ameliyatı sonrasında yara yeri enfeksiyonunun oluşabileceği, bunun herhangi bir kusur ya da ihmalden kaynaklanmayan bir durum olduğu ifade edilmiştir. Raporda başvurusunun tedavisine katılan sağlık görevlilerinin uygulamalarının tıp biliminde genel kabul görmüş ilke ve kurallara uygun olduğu, enfeksiyona yönelik tedavi uygulandığı, dolayısıyla ilgili sağlık çalışanlarına atfı kabil kusur bulunmadığı belirtilmiştir.

9. Başvurucu; ATK raporuna itiraz dilekçesinde, raporda idarenin kusuruna yönelik bir tespitin yer almadığını, hastane enfeksiyonu konusunda tıbbi bilgilendirme yapılmadığını ve aydınlatılmış onamının alınmadığını belirtmiş ve itirazları doğrultusunda rapor alınmak üzere dosyanın ATK Genel Kuruluna gönderilmesini talep etmiştir.

10. Mahkeme 28/12/2017 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; rapora itiraza, raporun esasına etki edecek nitelikte iddialar bulunmadığından itibar edilmediği belirtilmiştir. Kararda, ATK raporunun hükme esas alındığı vurgulandıktan sonra somut olayda idareye atfı kabil kusur izafe edilebilmesinin mümkün olmadığı ve gerçekleşen zararda idareye yüklenebilecek ağır hizmet kusurunun bulunmadığı hususlarına yer verilmiştir.

11. Başvurucu; gerekli önlemlerin alınmaması sebebiyle kendisine MRSA virüsünün bulaştığını, aydınlatılmış onam alınırken hastane enfeksiyonları hakkında bilgi verilmediğini, idarenin hizmet kusurunun bulunması nedeniyle maddi ve manevi zararlarının tazmin edilmesi gerektiğini belirterek istinaf başvurusunda bulunmuştur. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. İdare Dava Dairesi tarafından 19/9/2018 tarihinde mahkeme kararı hukuka uygun bulunduğu ve başvuru dilekçesinde ileri sürülen iddialar söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

12. Nihai karar 12/10/2018 tarihinde başvuru vekiline tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. İlgili hukuk için bkz. *Engin Aslan*, B. No: 2017/15517, 30/6/2021, §§ 16-22; *Fesih Aydar*, B. No: 2015/4259, 10/1/2019, §§ 24-30; *Ahmet Acartürk*, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, §§ 19-36.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 28/12/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; hastanenin hijyen koşullarının yetersizliği nedeniyle kendisine MRSA virüsünün bulaştığını, hastalıkla mücadele ederken hastalığın ciddiyeti konusunda aydınlatılmadığını, yara yerinin temizlenmesi sonrasında düzeleceğinin söylendiğini, buna rağmen yaklaşık iki sene boyunca bu şekilde oyalandığını ve yanlış yönlendirildiğini, vücut bütünlüğünün müdahaleler sonrasında bozulduğunu, sağ ayağını tam olarak kullanamadığını ve çalışamaz hâle geldiğini belirtmiştir. Bu durumun idarenin hizmet kusurundan kaynaklandığını ve doktorların yanlış bilgilendirmeleri sonucunda ortaya çıktığını vurgulayan başvurucu, maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

17. 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 kuruluşların tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler."

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu 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).

19. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi 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.

20. 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).

21. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. 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

23. 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).

24. 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).

25. 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).

26. 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).

27. 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 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).

28. 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 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 etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (*Murat Atılğan*, B. No: 2013/9047, 7/5/2015 § 44).

29. 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 Atılğan*, § 45).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

30. 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 bir bütün hâlinde devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamında sınırlı olarak incelenmiştir.

31. Belirtmek gerekir ki başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (*Mehmet Çolakoğlu*, § 47).

32. Somut olayda tam yargı davasının reddine ilişkin hükme esas alınan ATK raporunda tarafların iddialarına ve düzenlenen tıbbi belgelerdeki bulgulara yer verilmiş, sonuç olarak, aşıl tendonu ameliyatı sonrasında yara yeri enfeksiyonunun oluşabileceği belirtilerek bunun herhangi bir kusur ya da ihmalden kaynaklanmayan bir durum olduğu tespit edilmiştir. Başvurucunun rapora yönelik itirazlarının Mahkemece raporu kusurlandırılacak nitelikte görülmediği ve ATK raporuna dayanılarak davanın reddine karar verildiği görülmüştür (bkz. § 10).

33. Buna göre başvurucunun hastane enfeksiyonundan kaynaklanan nedenlerle zarar gördüğüne ilişkin temel bir iddiası bulunmasına rağmen ATK raporunda bu hususta sadece "ameliyat sonrasında ortaya çıkan yara yeri enfeksiyonunun bu tür ameliyatlardan sonra ortaya çıkabilen herhangi bir tıbbi kusur ya da ihmalden kaynaklanmayan bir durum olduğu" şeklinde bir gerekçe sunulmuştur. Bununla birlikte Hastane Baştabipliğinin 13/12/2008 tarihli konsültasyon raporunda hastane enfeksiyonunun varlığına ilişkin tespitinin bulunduğu dikkate alındığında Hastane Baştabipliğinin bu enfeksiyonu önleme yükümlülüğünün olup olmadığının da irdelenmesi gerekmektedir. Netice itibarıyla ATK raporundaki söz konusu ifadelerin başvurucunun temel iddiasını karşılayacak mahiyette olmadığı, derece mahkemelerince de bu rapor esas alınarak karar verildiği anlaşılmıştır. Bu bağlamda başvurucunun somut olay nedeniyle maddi ve manevi yönden zarar gördüğüne ilişkin iddialarının, yargılamanın sonucunu etkileyebilecek mahiyette olmasına rağmen ATK raporunda ve derece mahkemelerince yapılan yargılamada değerlendirilmediği ve bu hususta bir gerekçe sunulmadığı görülmektedir.

34. Neticede hastane enfeksiyonundan dolayı beden sağlığının olumsuz etkilendiğine ilişkin iddianın araştırılmaması, bu yönüyle ilgili ve yeterli gerekçelerin ortaya

konulmaması nedeniyle başvuruçunun maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedeği sonucuna ulaşılmıştır.

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

C. Giderim Yönünden

36. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

37. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. *Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aliğül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu (3)* [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

38. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvuruçunun tazminat talebi kabul edilmemiştir.

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 İstanbul 13. İdare Mahkemesine (E.2015/738, K.2017/2305) **GÖNDERİLMESİNE**,

D. Başvuruçunun tazminat talebinin **REDDİNE**,

E. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvuruçuya **ÖDENMESİNE**,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuruçunun 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 Adalet Bakanlığına **GÖNDERİLMESİNE** 28/12/2021 tarihinde **OYBİRLİĞİYLE** karar verildi.