



T.C.  
ANAYASA  
2. Bölüm

Esas No: 2015/7162  
Karar No: 2019/  
Karar Tarihi: 23.01.2019

ANAYASA MAHKEMESİ N N 23/1/2019 TARİHLİ VE 2015/7162 SAYILI  
KARARI (B REYSEL BA VURU)

(A HS m. 3) (2709 S. K. m. 5, 17, 19, 36) (5275 S. K. m. 71, 78) (6216 S. K. m. 49, 50) (Anayasa Mahkemesi çtüzü ü m. 79) (LABITA - TALYA DAVASI) (HIRVAT P LC C - HIRVAT STAN DAVASI) (ANY. MAH. 18.09.2013 T. 2012/969 E.) (ANY. MAH. 17.07.2014 T. 2013/293 E.) (ANY. MAH. 19.11.2014 T. 2013/3550 E.) (ANY. MAH. 18.02.2016 T. 2013/2754 E.) (ANY. MAH. 18.09.2014 T. 2014/648 E.) (ANY. MAH. 07.06.2018 T. 2014/8875 E.) (ANY. MAH. 15.03.2018 T. 2018/3007 E.)

\*\*\* ncelemekte oldu unuz karar Resmi Gazete'de yayımlanmamı olup kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr adresinden alınmı tır.

K NC BÖLÜM

KARAR

ERKAN ORAKÇI BA VURUSU

Ba vuru Numarası: 2015/7162

Karar Tarihi: 23/1/2019

Ba kan: Engin YILDIRIM

Üyeler: Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Raportör: Melek KARALI SAUNDERS

Ba vurucu: Erkan ORAKÇI

Vekili: Av. Fazıl Ahmet TAMER

I. BA VURUNUN KONUSU

1. Ba vuru, ceza infaz kurumunda tedavinin geciktirilmesi ve sakat kalınmasına sebebiyet verilmesi ile bu olaya ili kin olarak açılan tam yargı davasının uzun sürmesi nedenleriyle kötü muamele yasa ının ihlal edildi i iddialarına ili kindir.

## II. BA VURU SÜRECİ

2. Ba vuru 22/4/2015 tarihinde yapılmı tır.

3. Ba vuru, ba vuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmu tur.

4. Komisyonca ba vurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmi tir.

5. Bölüm Ba kanı tarafından ba vurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmi tir.

6. Ba vuru belgelerinin bir örne i bilgi için Adalet Bakanlığı na (Bakanlık) gönderilmi tir. Bakanlık görüşünü bildirmi tir.

7. Ba vurucu, Bakanlı ın görüşüne kar ı süresinde beyanda bulunmu tur.

## III. OLAY VE OLGULAR

8. Ba vuru formu ve eklerinde ifade edildi i ekliyle ilgili olaylar özetle öyledir:

9. Ba vurucu 15/11/2006 tarihinde geçirdi i bir trafik kazası sonucu kolunda olu an kırık ın tedavisi için 17/11/2006 tarihinde Baltalimanı Kemik Hastalıkları E itim ve Ara tırma Hastanesinde (Baltalimanı Hastanesi) ameliyat edilmi ; sa lı na kavu arak 13/12/2006 tarihinde taburcu olmu tur.

10. Hakkında yürütölen bir ceza soru turması nedeniyle Kadıköy 1. Sulh Ceza Mahkemesi 2/3/2007 tarihinde ba vurucunun tutuklanmasına karar vermi tir.

11. Ba vurucu, tutuklu oldu u dönemde 23/6/2009 tarihine kadar muhtelif sa lık kurulu larında, ortopedik ve di er sa lık sorunları nedeniyle yirmi üç kez kontrolden geçirilmi tir.

12. Ba vurucunun iddiasına göre 13/7/2007 tarihinde Baltalimanı Hastanesi Ortopedi Poliklini inde yapılan muayenesi sonucunda daha önce ameliyatla koluna takılan platin vidaların gev edi i tespit edilmi ve kendisine ameliyat önerilmi tir. Ancak hastanede mahkum ko u u olmadı ından ba vurucu, içinde mahkum ko u u bulunan ba ka bir hastaneye sevk edilmi tir.

13. Ba vurucu 13/7/2007 tarihinde kolu için ameliyat önerilmesine ra men muhtelif gerekçelerle 23/6/2009 tarihine kadar bu ameliyatın gerçekleştirilemedi ini, iki tarih arasındaki 27 ay 21 gün boyunca sa kolunu kullanamadı ını, acı çekti ini, nihayetinde yapılan ameliyata ra men kolunun kısa kaldı ını, bilek ve dirsek fonksiyonlarının tümüyle geri gelmedi ini ileri sürmektedir.

14. Ba vurucu, bu iddialarla Sa lık Bakanlı ına ve Bakanlı a ayrı ayrı ba vurarak maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmu tur.

15. Sa lık Bakanlı ı a a ıdaki hususları belirterek ba vurucunun tazminat talebini reddetmi tir:

i. 15/11/2006 tarihinde sa ön kol kırık ı ve ramus pubis kırık ı tanısıyla Baltalimanı Hastanesine yatırılan ba vurucuya 17/11/2006 tarihinde sa ön kol parçalı, çift kırık ı için açık redüksiyon ve plak vida ile tespit ameliyatı yapılmı tır.

ii. Geli en yatak bası yarasının tedavisi için 24/11/2006 tarihinde sa uyluk üzerinde gerçekleştirilen i lemin ardından ba vurucu poliklinik kontrolüne gelmek üzere 13/12/2006 tarihinde salah ile taburcu edilmi tir.

iii. Yedi ay sonra 13/7/2007 tarihinde, bu defa tutuklu olarak ba vurdu u hastanede yapılan poliklinik kontrolünde radiustaki proksimal fragmanı tespit edilen vidaların gev edi i görülmü ve ba vurucuya ikinci bir ameliyat önerilmi tir.

iv. Hastanede mahkum ko u unun bulunmaması nedeniyle koluna atel yapılan ba vurucu, mahkum ko u u bulunan ba ka bir sa lık kurulu una sevk edilmi tir.

v. 7/4/2009 tarihinde, önerilen ameliyat yapılmadan aynı sa lık sorunları ile Baltalimanı Hastanesi Kontrol Poliklini ine gelen ba vurucu, mahkum ko u u bulunan ba ka bir hastaneye sevk edilmi tir.

vi. Tedavinin izledi i seyre göre Sa lık Bakanlığı na atfedilebilir, tazmini gerekli bir hizmet kusuru bulunmamaktadır.

16. Bakanlık da 26/3/2010 tarihli yazısı ile muayene ve tedavi kayıtlarının incelenmesi sonucunda idarelerine atfedilebilir, hizmet kusuru olarak de erlendirilebilecek bir durumun bulunmadı ı, muayene ve tedavilerinin yapılması için idarelerince gerekli i lemlerin zamanında yapıldı ı gerekçeleriyle ba vurucunun tazminat talebini reddetmi tir.

17. Ba vurucu, 24/5/2010 tarihinde her iki Bakanlı a kar ı stanbul 7. dare Mahkemesinde (Mahkeme) 25.000 TL maddi, 25.000 TL manevi olmak üzere toplam 50.000 TL'lik tazminat davası açmı tir.

18. stanbul 7. dare Mahkemesi 27/4/2011 tarihli ara kararıyla;

i. Kendisine uygulanan ikinci ameliyat sonrası özürlü hale geldi ini ve özürlülük oranını gösteren bir raporun bulunup bulunmadı ının davacıdan sorulmasına,

ii. Dava dosyasına ekli 13/7/2007 tarihli ve 441574 protokol sayılı evraka göre ba vurucunun operasyon önerisiyle, mahkum ko u u bulunan Haydarpa a Numune Hastanesine (HNH) yönlendirildi i anla ıldı ından ba vurucunun nezaretinde oldu u yetkililerce önerilen tedavi için mahkum ko u u olan bir hastaneye götürülüp götürülmedi inin davalı Bakanlıktan sorulmasına ve bahsi geçen dönemdeki sevk zincirini gösteren tüm evrakın istenmesine,

iii. 13/7/2007 tarihli ve 441574 protokol sayılı evrak uyarınca ba vurucunun operasyon önerisiyle mahkum ko u u olan bir hastaneye evkine ili kin doktor raporunun ilgili ceza infaz kurumu personeline iletilip iletilmedi inin davalı Sa lık Bakanlığı ndan sorulmasına ve buna ili kin tüm evrakın istenmesine, anılan evraka ra men davacı mahkum ko u u olan bir hastaneye sevk edilmemi ise bunun sebebinin ne oldu unun bildirilmesinin istenmesine iv. Adli tıp incelemesine esas olu turmak üzere ba vurucunun sa lık kurulu larındaki tüm belgelerinin gönderilmesinin de Sa lık Bakanlığı ndan istenmesine karar vermi tir.

19. Ara kararma cevap olarak ba vurucu 14/6/2011 tarihli dilekçesiyle, ikinci ameliyat sonrasında özürlülük durumunu gösterir bir raporun bulunmadı ını bildirmi ; Bakanlık ile Sa lık Bakanlığı da ba lı birimlerinden temin ettikleri evrakı 20/6/2011 tarihli yazıları ekinde Mahkemeye göndermi tir.

20. Mahkeme 16/2/2012 tarihinde, verilen sa lık hizmetinde hizmet kusuru bulunup bulunmadı ının ve davacının kolunda fonksiyon kaybı olup olmadı ının tespiti için dosya üzerinden bilirki i incelemesi yaptırılmasına karar vermi tir.

21. Adli Tıp Kurumu 3. Hissas Kurulunun 29/8/2012 tarihli raporunun ilgili kısmı şöyledir:

IV- Tıbbi belgelerinde;

1.) Baltalimanı Metin Sabancı Kemik Hastalıkları E .ve AR. Hastaneline 15.11.2006 tarihinde travma nedeniyle başvurdu u, sağ önkol çift kırık, ramus pubis kırığı te hissi ile yatırıldı ı, tetkiklerinin yapıldı ı, 17.11.2006 tarihinde dahiliye konsültasyonunun yapıldı ı ve 17.11.2006 tarihinde sağ önkol çift kırığı na aöik redaksiyon plak vida tesbiti yapıldı ı, sağ uyluk posteriorundaki yara nedeniyle 23.11.2006 tarihinde anestezi konsültasyonunun yapıldı ı ve yaranın debride edildi i, 13.12.2006 tarihinde salahl ile poliklinik kontrollerine gelmek üzere taburcu edildi i,

2.) Dr. Lütfi Kırdar Kartal E . Ve Ar. Hastaneline 23.06.2009 tarihinde sağ önkoldaki kırıklarda olu an kaynama yetersizli i te hissi ile yatırıldı ı, ameliyat edildi i ve 29.06.2009 tarihinde taburcu edildi i, 21.03.2010 tarihindeki kontrolünde kırığın kaynadı ı, sağ dirsek hareketleri 0-100 derece Ekstansiyon-fleksiyon oldu u, sağ el bilek 0-30 derece, fleksiyon 0-70 derece oldu u, rotasyon hareketlerinin kısmen kısıtlı oldu u, fonksiyonel olarak önkol kırığın kabul edilebilir düzeyde oldu unun tesbit edildi i,

04.08.2009 tarihinde Dr. Lütfi Kırdar Kartal E . Ve Ar. Hastane'si tarafında verilen raporda:

Adalet Bakanlığı Maltepe 1 No.lu L Tipi Kapalı Cezaevinde tutuklu hasta Erkan ORAKÇI sağ önkol ulna kırığı malunion radius psodeo artrozü tanısı ile tetkikleri önceden yapılan hasta 23.06.2009 günü yatırıldı aynı gün ameliyatı yapıldı , ertesi gün genel durumunun iyi olması üzerine 24.06.2009 günü kontrollerine ayaktan devam edilmek üzere taburcu edilmiştir, öpöre önkol kırığı için yatması gerekmiyor. 1,5 (birbuçuk) ayda bir yeterli kaynama görülünceye kadar kontrole gelmesi gereklidir. Kalça bölgesinde kaynaması kırığı nedeni ile herhangi bir tedavi gereksinimi yoktur. Durumunu bildirir rapordur.

Dr. Lütfi Kırdar Kartal E . Ve Ar. Hastanelinin sağ lık kurulunun 13.08.2009 tarihli raporunda;

Antisosyal kişilik bozuklu u\* ortopedik hastalığı ma sağ u reaksiyon ve uyum bozuklu u -suicid riski görülmemiştir, medikal tedaviye gerek görülmemiştir, sağ uk kurul kararı oy birli i ile verildi, bu rapor maltepe 1 nolu ltipi kapalı ceza infaz kurumu müdürlü ü'nün 31.07.2009 tarih ve 2009/6404 sayılı yazısına istinaden düzenlenmiştir.

MUAYENE EDİLDİ TARİHLER:

05.03.2007 genel muayene, 12.03.2007 ortopedi poliklini ine sevk edildi i,....2007 psikolojik muayene edildi i, 14.03.2007 depresyon muayenesi yapıldı ı, 19.03.2007 genel muayene edildi i, ..05.2007 ÜDH ortopedi poliklini ine sevk edildi i, 31.05.2007 Baltalimanı Kemik Hastalıkları Hastanesine sevk edildi i, 22.06.2007 muayene edildi i,

02.07.2007 muayene edildi i, 16.07.2007 sağ kol ameliyatlı HNH sevk edildi i,

19.07.2007 ortopedi poliklini ine sevk edildi i, 06.08.2007 muayene edildi i,

08.08.2007 HNH ortopedi poliklini ine sevk edildi i, 22.10.2007 muayene edildi i,

27.11.2007

Tarih okunamadı HNH ortopedi poliklini ine sevk edildi i, 28.11.2007 HNH ortopedi poliklini ine sevk edildi i, Tarih okunamadı Baltalimanı K.H.H. Sevk edildi i,

24.03.2008 muayene edildi i, 21.04.2008 muayene edildi i, 05.05.2008 KBB muayene yapıldı ı, 09.06.2008 genel muayene yapıldı ı, 16.08.2008 di için sevk yapıldı ı, 27.08.2008 genel muayene yapıldı ı,

V- Adli Tıp Kurumumuzda 17.08.2012 tarihinde yapılan muayenesinde;

(...)

Adli Tıp Kurumu Kanununun ilgili maddesi uyarınca 2.1htisas Kurulu Üyesi Ortopedi ve Travmatoloji Uzmanı Prof. Dr. brahim TUNCAT'ın Kurulumuza davet edilmesine karar verilmi olup kendisinin de katılımıyla Kurulumuzun 29/08/2012 günlü toplantımızda adli ve tıbbi belgelerin de erlendirilmesi sonucunda;

SONUÇ: Muharrem o lu 1986 do umlu Erkan Orakçı hakkındaki evrak tetkik edildi.

1.) Baltalimanı Metin Sabancı Kemik Hastalıklar E . ve AR. Hastanesine 15.11ç2006 tarihinde travma nedeniyle ba vurdu u, sa önkol çift kırık, ramus pubis kırığı te hisi ile yatırıldı ı, tetkiklerinin yapıldı ı, 17.11.2006 tarihinde dahiliye konsültasyonunun yapıldı ı ve 17.11.2006 tarihinde sa önkol çift kırığı na aök redaksiyon plak vida tesbiti yapıldı ı, sa uyluk posteriorundaki yara nedeniyle 23.11.2006 tarihinde anestezi konsültasyonunun yapıldı ı ve yaranın debride edildi i, 13.12.2006 tarihinde salah ile poliklinik kontrollerine gelmek üzere taburcu edildi i,

2.) Dr. Lütfi Kırdar Kartal E . Ve Ar. Hastaneline 23.06.2009 tarihinde sa ön koldaki kırıklarda olu an kaynama yetrsizli i te hisi ile yatırıldı ı, ameliyat edildi i ve 29.06.2009 tarihinde taburcu edildi i, 21.03.2010 tarihindeki kontrolunda kırığı nın kaynadı ı, sa dirsek hareketleri 0-100 derece Ekstansiyon-fleksiyon oldu u, sa el bilek 0-30 derece, fleksiyon 0-70 derece oldu u, rotasyon hareketlerinin kısmen kısıtlı oldu u, fonksiyonel olarak önkol kırığı nın kabul edilebilir düzeyde oldu unun tesbit edildi i,

Adli Tıp Kurumumuzda 17.08.2012 tarihinde yapılan muayenesinde sa dirsek ve önkolda fonksiyon kusurunun bulunmadı ı, radiusta 12 derece ve ulnada 10 derecelik açılı kaynamanın 2cm kısalıkla sonuçlandı ı, üst ekstremitede 30 derecelik açılı kaynamanın hasta beden fonksiyonlarına negatif etkisinin bulunmadı ı gibi ikincil bir ameliyatla açılı kaynamanın düzeltilmesine de gerek olmadı ı, yapılan ilk ameliyatta görülen önkol kırıklarındaki kaynama gecikmesi sonu geli en psödoartrozun, kırığı nın bir komplikasyonu oldu u, bu komplikasyonun hasta ve hasta dı nda bir çok faktörlere ba lı oldu u göz önüne alındı nda ve geli en komplikasyonun da ikinci bir ameliyatla düzeltildi i, fonksiyonel düzgün kaynama elde edildi i cihetle ki iye yapılan tedavilerde idarenin ihmal ve kusuru bulunmadı ı oy birli i ile mütalaa olunur."

22. Anılan rapor 25/1/2013 tarihinde taraflara tebli edilmis tir.

23. Ba vurucu 15/2/2013 tarihli dilekçesiyle bilirki i raporuna itiraz ederek, 2/3/2007 tarihinde tutuklanarak konuldu u Maltepe 1 No.lu L Tipi Ceza nfaz Kurumunda kalmakta iken kolundaki vidaların gev emesi, kemiklerin yanlı kaynaması nedeniyle Ceza nfaz Kurumu idaresine ba vurdu unu, 13/7/2007 tarihinde Baltalimanı Hastanesine evkinin yapılarak muayene olabildi ini, ameliyat olması önerilmesine ra men 23/6/2009 tarihine kadar ameliyat edilmedi ini, bu süre zarfında a rı duydu unu, koluyla en basit hareketleri bile gerçekle tiremedi ini, tedavisindeki ihmal ve gecikmeler nedeniyle kolunun 2 cm kısalarak kalıcı sakatlı na yol açıldı ını ileri sürmü tür.

24. tirazları yerinde görmeyen Mahkeme 30/4/2013 tarihli kararı ile davanın esastan reddine karar vermi tir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı öyledir:

"...

Dava dosyasının incelenmesinden; Davacının 15.11.2006 tarihinde sağ ön kol ve kalça travması sebebi ile Baltalimanı Kemik Hastalıkları Etilim ve Arayış Hastanesine başvurdu, ön hazırlıklar yapıldıktan sonra 17.11.2006 tarihinde ameliyata alındı, ameliyattan sonra 13.12.2006 tarihinde kontrole gelmek üzere taburcu edildi, taburcu olduktan sonra hırsızlık suçu nedeniyle Kadıköy 1. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 2007/110 sayılı tevkif müzekkeresiyle 02.03.2007 tarihinde tutuklandı, 13.07.2007 tarihinde tutuklu olarak poliklinik kontrolüne geldi, yapılan tetkik üzerine ameliyat önerildi ve mahkum kolunda bulunan başka bir hastaneye sevk edildi ve 23.06.2009 tarihinde ameliyat yapıldı, bakılmakta olan davanın ise hastanede mahkum kolunun olmaması nedeniyle gerekli tedavilerinin yapılmadığından kolunun fonksiyonlarının azalmasına ve kısa kalmasına sebebiyet verildiği ileri sürülerek 25.000 TL maddi ve 25.000 TL manevi olmak üzere toplam 50.000 TL tazminatın ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açıldı ve görülmektedir.

Olayda, davalı idareye başka hastaneye sunulan sağ kol hizmetinde hizmet kusuru bulunup bulunmadığının ve davacının kolunda fonksiyon kaybı bulunup bulunmadığının tespiti için Mahkememizce dosya üzerinden bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiş, dosyanın Adli Tıp Kurumu'na iletilmesi neticesinde 3. Hıttisas Kurulu tarafından düzenlenen raporun sonuç bölümünde; "Adli Tıp Kurumunda 17.08.2012 tarihinde yapılan muayenesinde sağ dirsek ve ön kolda fonksiyon kusurunun bulunmadığı, radiusta 12 derecelik ve ulnada 10 derecelik açılı kaynamanın 2 cm kısalıkla sonuçlandı, üst ekstremitede 30 derecelik açılı kaynamanın hasta beden fonksiyonlarına negatif etkisinin bulunmadığı gibi ikincil bir ameliyatla açılı kaynamanın düzeltilmesine de gerek olmadığı, yapılan ilk ameliyatta açılı görülen ön kol kırıklarındaki kaynama gecikmesi sonucu gelişen psödoartrozun, kırığın bir komplikasyonu olduğu, bu komplikasyonun hasta ve hastada bir çok faktörlere bağlı olduğu göz önüne alındığında ve gelişen komplikasyonun da ikinci bir ameliyatla düzeltildiği, fonksiyonel düzgün kaynama elde edildiği cihetle kişiyeye yapılan tedavilerde idarenin ihmal ve kusuru bulunmadığı" mütalaasına yer verildiği görülmektedir.

Taraflara tebliğ edilen rapora davacı tarafca yapılan itiraz yerinde görülmemiş olup rapor Mahkememizce hükme esas alınabilecek nitelikte bulunmuştur.

Bu durumda, Adli Tıp kurumu 3. Hıttisas Kurulunun resmi bilirkişi sıfatıyla verdiği rapor dikkate alındığında, davacının kolunun kırılmasından sonra uygulanan tedavi ve tedavilerde davalı idarelere atfedilebilecek bir hizmet kusurunun bulunmadığı gibi davacının sağ dirsek ile ön kolunda fonksiyon kusurunun bulunmadığı ve kolunda düzgün kaynama elde edildiği anlaşıldığından, davalı idarelerin sorumluluğu cihetine gitme olanağı bulunmadığı anlaşılmakla, tazminat isteminin reddi gerektiği sonucuna varılmıştır."

25. Başvurucunun temyiz talebi, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 13/5/2014 tarihli kararı ile reddolunmuştur.

26. Başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Dairece 11/2/2015 tarihinde reddolunmuş ve karar kesinleşmiştir.

27. Başvurucu 22/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

#### IV. LG L HUKUK

##### A. Ulusal Hukuk

28. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hükümlünün muayene ve tedavi fkenar başlıklı 71. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü, beden ve ruh sağlığının korunması, hastalıklarının tanısı için muayene ve

tedavi olanaklarından, tıbbi araçlardan yararlanma hakkına sahiptir. Bunun için hükümlü öncelikle kurum revirinde, mümkün olmaması halinde Devlet veya üniversite hastanelerinin mahkum ko u larında tedavi ettirilir.”

29. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün muayene ve tedavisi" kenar ba lıklı 78. maddesinin ilgili kısmı öyledir:

"(1) Kurumun sa lık ko ullarının düzenlenmesi, hükümlünün acil veya ola an muayene ve tedavisi kurumun hekimi tarafından yapılır. Genel veya hastalık nedeniyle yapılan tün muayene ve tedavi sonuçları, sa lık izleme kartına i lenir ve dosyasında saklanır.

(2) Sa lık Bakanlığı ve Çalı ma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile üniversitelerin sa lık kurulu ları, hükümlülerin tedavileri bakımından gerekli yardımları yapmakla görevlidirler.

## B. Uluslararası Hukuk

30. Avrupa nsan Hakları Sözle mesi'nin (Sözle me) 3. maddesi öyledir:

“Hiç kimse i kenceye, insanlık dı ı ya da onur kırıcı ceza veya i lemlere tabi tutulamaz.”

31. Avrupa nsan Hakları Mahkemesi (A HM), Sözle me'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasa ının demokratik toplumların en temel de eri oldu unu vurgulamı ; terörle ya da organize suçla mücadele gibi en zor artlarda dahi Sözle me'nin ma durların davranı larından ba ımsız olarak i kence, insanlık dı ı ya da onur kırıcı ceza veya i lemlerden men etti ini belirtmi tir. Kötü muamele yasa ının Sözle me'nin 15. maddesinde belirtilen, toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike halinde dahi hiçbir istisnaya yer vermedi ini içtihatlarında hatırlatmı tır (B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95 ; Labita/ talya[BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

32. A HM, tutuklu ve hükümlülerle ilgili olarak onların korunmasız ve zayıf durumda olduklarını, en zor artlarda dahi yetkililerin bu ki ilerin fiziksel esenliklerini korumakla sorumlu olduklarını belirtmi tir (Keenan/Birle ik Krallık, B. No: 27229/95, § 91; Tarariyeva/Rusya, B. No: 4353/03, 14/12/2006, § 73; Vladimir/Romanov/Rusya, B. No: 41461/02, 24/7/2008, § 57).

33. A HM, hukuka uygun olarak özgürlü ü kısıtlanan herkesin insan onuruna uygun tutukluluk ko ullarına sahip olma hakkı bulundu unu, alınan tedbirlerin uygulanma ko ullarının ki iyi sıkıntıya ya da tutuklulu a ba lı kaçınılmaz üzüntü seviyesini a acak yo unlukta bir ümitsizli e sokmaması gerekti ini vurgulamaktadır (Kudla/Polonya, B. No: 30210/96,26/10/2000, § 94).

34. A HM, böbrek ta ı nedeniyle ameliyat önerilen bir hükümlünün dört yıldan uzun bir sürenin sonunda ameliyatının gerçekleştirilmesi nedeniyle kötü muamele iddialarını inceledi i bir kararında, a ır bir suçtan hükümlü olan ki ilerin ameliyatının gerçekleştirilmesinin bazı güvenlik tedbirlerinin alınmasını gerektirebilece ini, bu nedenle bir süre gecikme ya anmasının normal oldu unun kabul edilebilece ini, ancak somut olayda ceza infaz kurumu yönetiminin ma durun ameliyat edilmesi için gerekli somut adımları zamanında atmadı ını tespit ederek gecikme dolayısıyla ba vurucunun ya adı ı sıkıntının kötü muamele yasa ı yönünden öngörülen kritik e i i a tı na ve Sözle me'nin 3. maddesinin ihlal edildi ine karar vermi tir (Pilcic/Hırvatistan, B. No: 33138/06, 17/1/2008, §§ 41, 42).

## V. NCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 23/1/2019 tarihinde yapmı oldu u toplantıda ba vuru incelenip gere i dü ünüldü:

## A. Ba vurucunun ddi aları ve Bakanlık Görü ü

36. Ba vurucu, kamu idaresinin ihmali sonucu sa kolunu kullanamaz hale geldi ini, yirmi üç kez muayene için sa lık kurulu na götürüldü ünü, 13/7/2007 tarihinde rahatsızlı ının ameliyat gerektirdi i tespit edilmi olmasına ra men 27 ay 21 günlük bir gecikme sonunda ameliyat edilebildi ini, tüm bu süre boyunca acı içinde ya amak durumunda kaldı ını, basit ihtiyaçları için bile kolunu kullanamadı ını, nitekim gecikme nedeniyle kolunun di erine göre kısa kaldı ını ve bu nedenle u radı ı zararların tazmini için açtı ı davanın uzun sürdü ünü belirterek Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen kötü muamele yasa ı ile 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildi ini ileri sürmü tür.

37. Bakanlık görü ünde;

i. Ba vurucunun 2/3/2007 tarihinde ceza infaz kurumuna konuldu u, 12/3/2007 tarihinde, dilekçesine istinaden kurum revirinde yapılan muayenesi sonucunda ortopedi poliklini ine evkinin uygun görüldü ü, 26/3/2007, 14/5/2007, 4/6/2007, 2/7/2007, 27/8/2007, 22/10/2007, 17/3/2008, 24/3/2008, 21/4/2008, 5/5/2008 tarihlerinde kurum revirinde muayenesinin yapıldı ı ve ilaç reçetesinin düzenlendi i,

ii. 8/8/2007, 10/8/2007, 9/11/2007 ve 28/11/2007 tarihlerinde kurum revirinde yapılan muayenesi neticesinde HNH Ortopedi Poliklini ine evkinin sa landı ı,

iii. 7/1/2008 tarihinde kurum revirinde yapılan muayenesi neticesinde Baltalimanı Hastanesi Ortopedi Poliklini ine evkinin sa landı ı, aynı Hastanenin 7/4/2009 tarihli yazısı ile Hastanede mahkum ko u u bulunmadı ı ve mahkum ko u u bulunan bir hastaneye evkinin uygun görüldü ünün bildirildi i,

iv. Bu kapsamda ba vurucunun mahkum ko u u bulunan Kartal E itim ve Ara tırma Hastanesine evkinin sa landı ı ve 23/6/2009 tarihinde burada ameliyat edildi i,

v. Ba vurucunun 13/7/2007 tarihinde bir muayenesinin bulunmadı ı, 7/4/2009 tarihinde mahkum ko u u bulunan hastaneye evkinin uygun görüldü ü Baltalimanı Hastanesi tarafından bildirildi inden ameliyat bekleme süresinin makul kabul edilebilecek bir süre olan 2 ay 16 gün oldu u,

vi. A HM içtihatlarında, a ır suçlardan hükümlü olan ki ilerin ola an bir hastanede ameliyat edilmesinin güvenlik riski olu turabilece inin ve bazı kurumsal sorunların bir ölçüye kadar gecikmeye yol açabilece inin kabul edildi i, bu nedenle ba vurucunun kötü muameleye maruz kaldı ına ili kin ikayetin yerinde olmadı ı belirtilmi tir.

38. Ba vurucu, Bakanlık görü üne kar ı;

i. Yapılan muayeneler sonucunda rahatsızlı ının gerek Ceza nfaz Kurumu idaresi gerekse Sa lık Bakanlı ına ba lı sa lık kurulu ları tarafından bilindi ini, buna ra men en kısa sürede olacak ekilde ameliyat günü alınmayıp tedavisinin sa lanmadı ını,

ii. kinci kez ameliyat edilmesinin annesinin ba vuruları ve nsan Hakları Deme inin müdahalesi üzerine ba layan sürecin sonunda gerçekleşti irildi ini,

iii. Zamanında yapılacak bir müdahaleyle tamamen düzeltilebilecek bir sa lık sorunu nedeniyle iki yılı a kın bir süre gereksiz bir ekilde acı çekmesinin ve sonuçta olu an sakatlı ının kötü muamele olu turdu unu ileri sürmü tür.

B. De erlendirme

39. Anayasa'nın "Ki inin dokunulmazlı ı, maddi ve manevi kenar ba lıklı 17. maddesinin



ilgili kısmı öyledir:

"Herkes, ya ama, maddi ve manevi varlı nı koruma ve geli tirme hakkına sahiptir.

Kimseye i kence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle ba da mayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

40. Anayasa'nın " Devletin temel amaç ve görevleri" kenar ba lıklı 5. maddesinin ilgili kısmı öyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri.. ki inin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle ba da mayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlı nının geli mesi için gerekli artları hazırlamaya çalı maktır."

41. Anayasa Mahkemesi olayların ba vurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile ba lı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

42. Ba vurucunun iddiaları ile ba vuruya konu yargı süreci kapsamında elde edilen bilgi ve belgelerin kar ıla tırılması sonucunda Anayasa Mahkemesince kötü muamele yasa nın maddi boyutunun ihlal edilip edilmedi i konusunda de erlendirme yapılmasına imkan sa layacak nitelikte verilere ula ılamamı tır. Somut ba vuru bakımından ba vurucunun kötü muamele yasa nın ihlal edildi i iddiasının sa lıklı bir ekilde de erlendirilebilmesi, kötü muamele iddiaları ile ilgili olarak devletin etkili soru turma yükümlülü ünü gerekti i gibi yerine getirip getirmedi inin tespitine ba lıdır. Bu nedenle ba vurucunun belirtilen iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasa nın usul boyutu yönünden incelenmesi gerekti i de erlendirilmi tir.

43. Ba vurucunun adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdü ü yargılamanın uzun süre devam etti i iddiası, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının usul boyutu yönünden yapılacak inceleme ile ili kili oldu undan Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında ayrı bir inceleme yapılmasına gerek görülmemi tir.

#### 1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

44. Açıkça dayanaktan yoksun olmadı ı ve kabul edilemezli ine karar verilmesini gerektirecek ba ka bir neden de bulunmadı ı anla ılan kötü muamele yasa nın ihlal edildi ine ili kin iddianın kabul edilebilir oldu una karar verilmesi gerekir.

#### 2. Esas Yönünden

##### a. Genel lkeler

45. Herkesin maddi ve manevi varlı nı koruma ve geli tirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmı tır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmı tır. Üçüncü fıkrada da kimseye i kence ve eziyet yapılamayaca ı, kimsenin insan haysiyetiyle ba da mayan cezaya veya muameleye tabi tutulamayaca ı hüküm altına alınmı tır.

46. Devletin bireyin maddi ve manevi varlı nı koruma ve geli tirme hakkına saygı gösterme yükümlülü ü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini, yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen ekillerde ki ilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlü üne saygı gösterme yükümlülü ünden kaynaklanan negatif ödevidir (Demir ve di erleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

47. Anayasa ve Sözleşme tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmi ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yolumluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin kişi kence olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğinin belirlenebilmesi için anılan fıkrada geçen eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kavramları ile kişi kence arasındaki ayrıma bakmak gerekir (Demir ve diğerleri, § 84).

48. Madduruları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya madduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür (Tahir Canan, § 22). Burada eziyetten farklı olarak kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 89).

49. Bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunu belirlenebilmesi için her somut olayın kendi özel koşulları içinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Muamelenin kamuya açık olarak yapılması onun aşağılayıcı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan nitelikte olup olmamasında rol oynasada bazı durumlarda kişinin kendi gözünde küçük düşmesi de bu seviyedeki bir kötü muamele için yeterli olabilmektedir. Ayrıca muamelenin küçük düşürme ya da alçaltma kastı ile yapıp yapılmadığı dikkate alınsada böyle bir amacın belirlenememesi, kötü muamele ihlali olmadığını anlamına gelmeyecektir. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, kişiye normal olmayan bazı eylemleri yedirme, içirme gibi aşağılayıcı muameleler insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90).

50. Hükümlü veya tutuklular, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak kişiozgürlüğü ve güvenli hakkından mahrum bırakılabilirlerken (Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) genel olarak Anayasa ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan diğer temel hak ve hürriyetlere sahiptirler. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik, kabul edilebilir, makul gerekliliklerin olması durumunda sahip olunan haklar sınırlandırılabilir (Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35).

51. Anayasa'nın 17. maddesi, ceza infaz kurumunda tutulan bir hükümlü veya tutuklunun içinde bulunduğu şartların insan onuruna yakırbir şekilde olmasını da koruma altına almaktadır. Infazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahkumları özgürlükten mahrum kalınanında ol sonucunu kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir. Ceza infaz kurumunda tutulmanın pratik gerekleri çerçevesinde mahkumların sağlık ve esenlikleri gibi hususların yeterli bir şekilde güvence altına alınması ve gerekli tıbbi yardımın sağlanması da insan onuruna yakırbir koşulların sağlanması için gereklidir (Turan Günana, § 39). Bu çerçevede hasta bir kişinin uygun olmayan fiziki ve tıbbi koşullarda tutulması da Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı bir muamele olarak kabul edilebilir (Murat Karabulut, B. No: 2013/2754, 18/2/2016, § 65).

52. Hukuka uygun olarak özgürlüğü kısıtlanan herkesin insan onuruna uygun tutma koşullarına sahip olma hakkı bulunduğunu, alınan tedbirlerin uygulanma koşullarının kişiyi tutukluluğa bağlı kaçınılmaz üzüntü seviyesini aşacak yolumlukta bir ümitsizliğe sokmaması gerektiğini kabul etmek gerekir (Fatih Hilmio lu, B. No: 2014/648, 18/9/2014, § 65).

53. Özgürlüğünden yoksun bırakılmakta olan kişilerin hasta olmaları durumunda devletin

kontrolü altında tuttu u bu ki ilere gerekli tıbbi yardımı sa lama yükümlülü ü bulunmaktadır. Bu yükümlülü ün hiç veya gerekti i gibi yerine getirilmemesi sonucunda ki inin ya amı veya vücut bütünlü ü bakımından tehlike arz eden acil bir duruma, a ır veya uzun süreli bir acı çekmesine sebebiyet verilmi olması ya da belirtilen sonuçlar ortaya çıkmamakla birlikte ki inin tıbbi yardımdan mahrum kalmı olması nedeniyle ya adı ı stres, huzursuzluk veya a a ılanma hissini -olayın kendine has ko ulları çerçevesinde- insan haysiyeti ile ba da mayan muamele düzeyine ula acak ciddiyette olması halinde Anayasa'nın

17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildi i kabul edilebilir. Bu kapsamdaki de erlendirmede ki inin özgürlü ünden yoksun bırakılmasına ba lı dezavantajlı konumunun da dikkate alınması gerekir (Hayati Kaytan, B. No: 2014/19527, 16/11/2016, § 44).

54. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutuldu una ili kin savunulabilir bir iddiasının bulunması halinde Anayasa'nın 17. maddesi "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar ba lıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandı nda etkili resmi bir soru turmanın yapılmasını gerektirmektedir (Canan, § 25). Ancak etkili bir soru turmanın ba latılabilmesi için öncelikle kötü muamele iddialarının uygun delillerle desteklenmesi gerekir. iddia edilen olayların gerçekli ini tespit etmek için her türlü makul, üpheden uzak kanıtların varlı ı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelere de olu abilir ( Doygun, B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28). Ancak bu uygun ko ulların tespiti halinde bir soru turma yükümlülü ün gereklili inden bahsedilebilir.

#### b. Genel İkelerin Somut Olaya Uygulanması

55. Somut olayda 2/3/2007 tarihinde tutuklanmasının ardından ameliyat edildi i 23/6/2009 tarihine kadar yirmi üç kez sa lık muayenesinden geçti i hususu ba vurucu tarafından da kabul edilmektedir. Bu duruma göre kötü muamele iddialarının -öncelikle ikinci ameliyat 13/7/2007 tarihinde önerildi i halde 23/6/2009 tarihine kadar ameliyatın gerçekleştirilmemesi, dolayısıyla tedavinin gecikmesi nedeniyle- ba vurucunun katlandı ı sıkıntı ile ba lantılı oldu unun gözönünde bulundurulması gerekir. Ba vurucu, zamanında gerçekleştirilmeyen ameliyat nedeniyle kolunun kısa kaldı ını ve fonksiyonlarını tam olarak yerine getiremedi ini, dolayısıyla gecikme nedeniyle kalıcı olarak sakatlandı ını -bu süreçle ba lantılı olarak- ayrıca dile getirmektedir.

56. Ba vurucunun kötü muamele ikayetinin, tedavisinde makul olmayan bir gecikmenin ya andı ı iddiasına dayandı ı görülmekle birlikte bu sürenin uzunlu u konusundaki taraf kabullerinin farklı oldu u anla ılmaktadır. Ba vuru ile ilgili Bakanlık görü ünde 7/4/2009 tarihinde Baltalimanı Hastanesi Ortopedi Poliklini inde yapılan muayenesi sonucunda ba vurucuya ameliyat önerildi i, mahkum ko u u bulunan hastaneye evkinin ardından ba vurucunun 23/6/2009 tarihinde ameliyat edildi i dile getirilmi tir. Buna göre ameliyat önerisi ile ameliyatın gerçekleştirilmesi arasında makul görülebilecek 2 ay 16 günlük bir süre bulunmaktadır. Bakanlık 2,5 aylık bekleme süresinin ardından gerçekleştirilen ameliyat sonucunda ba vurucunun sa lı ına kavu tu u, olayda ilgili idarelere atfı kabil bir kusur olmadı ı görü ündedir.

57. Ba vurucunun sundu u belgelerle birlikte Ulusal Yargı A ı Bili im Sistemi (UYAP) üzerinden ula ılan derece mahkemesi dosyalarının incelenmesi neticesinde Sa lık Bakanlı ının ba vurucunun maddi ve manevi tazminat talebiyle ilgili olarak yaptı ı incelemenin sonucunu bildiren yazıda ba vurucunun 13/7/2007 tarihinde Op. Dr. E.A. tarafından poliklinik muayenesinin gerçekleştirildi i, burada radiustaki proksimal fragmanı tespit edilen vidaların gev edi inin saptanarak kendisine ameliyat önerildi i, hastanede mahkum ko u u bulunmadı ndan kola atel takılarak tedavi ettirilme üzere ba vurucunun mahkum ko u u bulunan ba ka bir sa lık kurulu una sevk edildi inin bildirildi i görülmektedir. Öte yandan Sa lık Bakanlı ının dava dilekçesine kar ı stanbul

7. idare Mahkemesine sundu u savunma yazısından da bu husus teyit edilmi tir. Adli Tıp Kurununun 29/8/2012 tarihli raporunun "MUAYENE ED LD TAR HLER" ba lı ı altındaki 12. sayfasında, ba vurucunun bu tarihe yakın bir tarihte (2/7/2007) muayene edildi i, 16/7/2007 tarihinde de "...sa kol ameliyatlı HNH sevk edildi i, 19/7/2007 ortopedi poliklini ine sevk edildi i..." bilgisine yer verildi i görülmektedir. Bu durumda ba vurucunun kolundaki rahatsızlı ın ameliyat gerektirdi i hususundan idarenin 7/4/2009 tarihinde haberdar oldu u ve ba vurucunun ameliyat bekleme süresinin 2 ay 16 gün oldu u yönündeki Bakanlık iddiasının geçerli olmadığı kanaatine ula ılmı tir.

58. Ba vurucu, sa lık sorununun kendisine yo un acı ya attı ını ve günlük aktivitelerini yerine getirmesine engel oldu unu ileri sürmektedir. Devletin kontrolü altında bulunan ba vurucunun sa lık durumunun gerektirdi i tedavinin zamanında yerine getirilmemesi nedeniyle gereksiz bir ekilde acı çekmesine yol açılmı olması, kötü muamele yasa ına aykırılık te kil etmektedir. Bu durumda, somut olayda ameliyat önerisi ile ameliyatın fiilen gerçekleşti i tarih arasında geçen sürenin -genel sa lık sisteminin durumu ve ba vurucunun ko ullarının ameliyat öncesinde özel önlemler alınmasını gerektirdi i de gözönünde bulundurularak- makul olup olmadığı ının açıklanabilmesi gerekir.

59. Uyu mazlık ile ilgili ara kararları incelendi inde stanbul 7. dare Mahkemesinin ba langıçta, önerilen ameliyatın gerçekleşti tirilmesinde gereksiz bir gecikmenin olup olmadığı hususunun aydınlatılması noktasına yo unla tı ı gözlemlenmektedir. Bu arada dare Mahkemesi 27/4/2011 tarihli ara kararıyla davalı idarelere -ba vurucunun iddiası do rultusunda- ameliyatın önerildi i tarih ile gerçekleşti tirilmesi arasında geçen sürenin açıklanmasını sa layacak sorular yöneltmi tir (bkz. §18).

60. Bu a amadan sonra Mahkemenin, ara kararma cevap olarak ilgili yerlerden gönderilen ve do rudan ara kararı ile sorulan sorulara yanıt içermeyen belgeler üzerinde bilirki i incelemesi yaptırılmasına karar verdi i ve Adli Tıp Kurumundan bilirki i olarak rapor istedi i görülmektedir.

61. Uyu mazlıkla ilgili olarak düzenlenen 29/8/2012 tarihli Adli Tıp Kurumu raporunun sonuç kısmında sa dirsek ve ön kolda fonksiyon kusurunun bulunmadı ı, kırık ın açılı kaynaması sonucunda kolun 2 cm kısa kaldı ı, bunun beden fonksiyonları üzerinde olumsuz bir etkisinin olmadığı, ilk ameliyat sonrasında görülen kaynama gecikmesi sonucu geli en komplikasyonun hasta ve hasta dı ında pek çok faktöre ba lı oldu u, bunun ikinci ameliyatla düzeltildi i, düzgün kaynamanın elde edildi i, buna göre te his ve tedavi yönünden davalı idarelere atfedilebilir bir hizmet kusurunun bulunmadı ı kanaatine yer verilmi tir (bkz. § 21). Bundan sonraki a amada derece mahkemesi, Adli Tıp Kurumunun bu de erlendirmesini esas alarak tazminat istemini reddetmi ; karar temyiz incelemesi sonunda onanarak kesinle mi tir.

62. Olayda ba vurucunun tazminat talebinin -kötü muamele iddiasını da aydınlatabilecek ekilde- yalnızca ameliyatın sonucuyla ilgili olmadığı, ameliyatın zamanında gerçekleşti tirilmemesiyle ilgili oldu u gözlemlenmi tir. Ba vurucunun ikayetinin bu boyutu kendisine ameliyat önerildi i tarih ile ameliyatın fiilen gerçekleşti tirildi i tarih arasında geçen sürenin makul olup olmadığı, bu süreçte ba vurucunun ne gibi sıkıntılar çekmi olabilece i, kolda olu an kalıcı hasarla birlikte dikkate alındı ında bu sürenin tamamen iyile ebilme olana ını ne ekilde etkiledi i yönünden bir de erlendirmeyi gerektirir. Buna ra men Mahkemenin bu hususlara de inmeden ba vurucunun ikayetinin bir boyutu ile ilgili görülen Adli Tıp Kurumu raporunun sonuç kısmını esas alarak uyu mazlıkla ilgili incelemesini tamamladı ı görülmektedir.

63. Bu nedenle somut olayda, ba vurucunun tedavisinin geciktirilmesi suretiyle gereksiz bir ekilde acı çekmesinden kaynaklanan kötü muamele iddialarının derece mahkemeleri tarafından etkin bir ekilde incelenerek açıklı a kavu turulmadı ı sonucuna ula ılmı tir.

64. Di er taraftan iki dereceli yargılama sisteminde 24/5/2010 tarihinde açılan davanın

22/4/2015 tarihinde karar düzeltme talebinin reddi ile sonuçlandı ı ve aradan geçen 4 yıl 10 ay 26 günlük sürenin makul olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı de erlendirilmiştir.

65. Açıklanan gerekçelerle, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasa ının usul boyutunun ihlal edildi i sonucuna varılmış tır.

### 3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

66. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kurulu u ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları öyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, ba vurucunun hakkının ihlal edildi ine ya da edilmedi ine karar verilir. hlal kararı verilmesi halinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve i lem niteli inde karar verilemez.

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmı sa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hallerde ba vurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladı ı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak ekinde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

67. 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre esas inceleme kapsamında, bir temel hakkın ihlal edilip edilmedi i ve varsa ihlalin nasıl ortadan kaldırılaca ı belirlenmektedir. Aynı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi çtüzü ü'nün ( çtüzük) 79. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ise ihlal kararının verilmesi halinde gerekli görüldü ü takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Buna göre ihlal sonucuna varıldı ında ilgili temel hak ve hürriyetin ihlal edildi ine karar verilmesinin yanında ihlalin nasıl ortadan kaldırılaca ının belirlenmesi, di er bir ifadeyle ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmesi de gerekir (Do an [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 54).

68. Bireysel ba vuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildi ine karar verildi i takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldı ından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün oldu unca eski hale getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sa lanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya i lemin ve bunların yol açtı ı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep oldu u maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu ba lamda uygun görülen di er tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Do an, § 55).

69. Bununla birlikte 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilirken idari eylem ve i lem niteli inde karar verilemez. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderilece ine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek i lem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderilece ine hükmederek gerekli i lemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir ( ahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 57).

70. hlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kayna ının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal idari eylem ve i lemler, yargısal i lemler veya yasama i lemlerinden kaynaklanabilir. hlalin kayna ının belirlenmesi, uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem ta ımaktadır (Mehmet Do an, § 57).

71. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Çözüm'ün 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 (bu durumda mahkemelerce yapılması gereken işlemler konusunda bkz. Mehmet Doğan, § 60).

72. Başvurucu, 25.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

73. Somut olayda, başvurucunun tedavisinin geciktirilmesi suretiyle gereksiz bir şekilde acı çekmesinden kaynaklanan kötü muamele iddialarının derece mahkemeleri tarafından etkin bir şekilde incelenerek açıklığa kavuşturulmaması nedeniyle kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

74. Bu durumda kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır.

Yapılacak yargılama 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 7. Daire Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

75. Diğer taraftan somut olay başlığında yeniden soruşturma yapılmasına karar verilmesi başvurucunun yargılamanın uzunluğu nedeniyle uğradığı bütün zararları gidermemektedir. Dolayısıyla ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılması suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karıştırmada başvurucuya net 18.300 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

76. Yargılamanın yenilenmesine hükmedilmemesi nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

77. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDÜĞÜNE,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 7. Daire Mahkemesine (E.2010/926, K.2013/784) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 18.300 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, diğer tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması halinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığı'na GÖNDERİLMESİNE 23/1/2019 tarihinde OYBRLERİYLE karar verildi.