



T.C.
ANAYASA
2. Bölüm

Esas No: 2015/2536
Karar No: 2019/
Karar Tarihi: 04.07.2019

ANAYASA MAHKEMESİ N N 4/7/2019 TARİHLİ VE 2015/2536 SAYILI
KARARI (BAVURU)

(AHS m. 8) (2709 S. K. m. 5, 17, 56) (1219 S. K. m. 70) (6384 S. K. Geç. m. 2) (6216 S. K. m. 50)
(Hasta Hakları Yönetmeliği m. 15, 31) (Anayasa Mahkemesi Çözümü m. 79) (CLAL KARAKOCA VE
HÜSEYİN KARAKOCA V. - TÜRK YE DAVASI) (CALVELL VE CGL O - TALYA DAVASI) (ERF
GECEKU U - TÜRK YE DAVASI) (YARDIMCI - TÜRK YE DAVASI) (ANY. MAH. 12.09.2018 T.
2014/13828 E.) (ANY. MAH. 18.09.2013 T. 2012/969 E.) (ANY. MAH. 09.09.2015 T. 2013/7528 E.)
(ANY. MAH. 09.09.2015 T. 2013/474 E.) (ANY. MAH. 07.11.2013 T. 2012/791 E.) (ANY. MAH.
09.09.2015 T. 2013/1943 E.) (ANY. MAH. 15.10.2015 T. 2013/2084 E.) (ANY. MAH. 03.04.2014 T.
2013/2839 E.) (ANY. MAH. 21.02.2018 T. 2014/15355 E.) (ANY. MAH. 07.05.2015 T. 2013/9047 E.)
(ANY. MAH. 07.06.2018 T. 2014/8875 E.) (ANY. MAH. 15.04.2014 T. 2013/2284 E.) (ANY. MAH.
16.07.2014 T. 2012/1184 E.) (ANY. MAH. 02.10.2013 T. 2013/1123 E.) (ANY. MAH. 13.10.2016 T.
2014/1291 E.) (ANY. MAH. 02.07.2015 T. 2013/5126 E.) (ANY. MAH. 17.09.2013 T. 2012/752 E.)

RGT: 25.07.2019
RG NO: 30842

KNC BÖLÜM

KARAR

Ü.B.K. BA VURUSU

Ba vuru Numarası: 2015/2536

Karar Tarihi: 4/7/2019

Ba kan: Engin YILDIRIM

Üyeler: Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFER NO LU

Raportör: Ermin B RTANE

Ba vurucu: Ü.B.K.

I. BA VURUNUN KONUSU

1. Ba vuru, tıbbi ihmal sonucu organ kaybına uğranması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının; ameliyatı yapan doktorun davranışlarından dolayı onur ve itibarın korunması bakımında kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilgilidir.

II. BA VURU SÜRECİ

2. Ba vuru 11/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Ba vuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığı'na (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, ba vuru hakkında görüş bildirilmeyeceğini belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Ba vuru formu ve eklerinde ifade edildiği gibi olaylar özetle şöyledir:

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

8. Ba vurucu aynı şikayetin devam etmesi nedeniyle 9/5/2005 tarihinde Zekai Tahir Burak Kadın Sağlığı Etilim ve Araştırma Hastanesinde yeniden ameliyat edilmiştir.

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

A. Ön inceleme Süreci

10. Ba vurucu 5/8/2004 tarihinde ameliyatı yapan Doktor A.A. ve K.B. hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunmuştur. Ba vurucu şikayet dilekçesinde; ameliyatında tıbbi hatalar yapıldığını, ameliyattan sonra iç kanama geçirmesine rağmen Doktor A.A.'nın bunu anlayamadığını, dolayısıyla teşhis ve tedavide gecikme olduğunu belirtmiştir. Ba vurucu ayrıca ameliyat sonrasında ağrıları olduğunu ilettiği Doktor A.A.'nın "Böyle teşhis kardilileri ameliyata almayacaksınız. Sen de iki gündür tutturmuşsun sağ tarafım, sağ tarafım diye. Ağrıyı götürün ultrasonla da derdi neymiş anlayalım." diyerek elinde tuttuğu çarşafı üzerine fırlattığını belirtmiş, ühnelilerin görevi ihmal suçunu iddia etmişlerdir. Cumhuriyet Başsavcılığı 13/9/2004 tarihinde, soruşturma yetkisinin Yükseköğretim Kuruluna (YÖK) ait olduğunu belirterek görevsizlik kararı vermiştir.

11. Bundan sonra konu hakkında ön soruşturma yürütülmüş ve 22/11/2004 tarihli ön soruşturma raporunda, suçlanan doktorlar tarafından ba vurucunun hastalığının tanısı ve tedavisi ile komplikasyon olarak gelişen kanamanın tedavisinde gerektiği şekilde ve zamanında müdahale edildiği, tıbbi hata yapılmadığı belirtilmiştir. Ön soruşturma sonucunda YÖK tarafından ilgili doktorlar hakkında soruşturma izni verilip verilmediği konusunda bireysel ba vuru dosyasında bilgi bulunmamaktadır. Ba vurucunun ön soruşturma sonucunda alınan karara karşı yargısal yollara müracaat edip etmediği hususunda da bireysel ba vuru dosyasında bilgi bulunmamaktadır. Ulusal Yargı A

Bilişim Sistemi'nde (UYAP) yapılan ara tırmada da konuya ilişkin bilgi tespit edilmemiştir. Başvurucu Anayasa Mahkemesine gönderdiği 17/6/2019 tarihli beyanında, ön soruşturma sonucunda ilgili doktorlar hakkında soruşturma izni verilmediğini, soruşturma izni verilmemesiyle ilgili iptal davası açmadığını, ancak ceza yolundan sonuç alamayacağını anlattığını için bireysel başvuruya konu edilen tazminat davası yoluna başvurduğunu bildirmiştir.

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

B. Adli Yargıda Açılan Tazminat Davasına İlişkin Süreç

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

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

C. Adli Yargıda Açılan Tazminat Davasına İlişkin Süreç

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

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

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

18. Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde yapılan operasyon sonucunda başvurunun rahminin alınması nedeniyle Mahkemenin 15/10/2010 tarihli kararı ile ek bilirkişi raporu istenmesi üzerine ATK tarafından düzenlenen 25/2/2011 tarihli bilirkişi raporunda da manchester ameliyatında kişinin bahsettiği rahim ağzı iç dokusunun dışa dönmesinin (ektropion) komplikasyon olarak görülebileceği, bu olguda ektropionun

hekimin ameliyatta rahim a zını az veya fazla çıkarması ile ili kisinin bulunmadı ı, idarenin eyleminin tıp kurallarına uygun oldu u görü ü bildirilmi tir.

19. Mahkeme 7/9/2012 tarihli kararıyla davayı reddetmi tir. Karar gerekçesinde ATK'dan alman bilirki i raporlarıyla Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesindeki cerrahi müdahale ve tedavinin tıp kurallarına uygun olarak yapıldı ının tespit edilmi oldu u, bu durumda idarenin hizmet kusurundan söz edilemeyece i ve tazminat ödemekle sorumlu tutulamayaca ı ifade edilmi tir.

20. Söz konusu karar Danı tay 15. Dairesinin 16/10/2014 tarihli kararıyla onanmı tır. Nihai karar ba vurucu vekiline 15/1/2015 tarihinde tebli edilmi tir.

21. Ba vurucu 11/2/2015 tarihinde bireysel ba vuruda bulunmu tur.

IV. LG L HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve uabacı San'atlarının Tarzı crasına Dair Kanun'un 70. maddesinin birinci fıkrası öyledir:

“Tabipler, di tabipleri ve di çiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahti hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatini alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadı ı veya bulunmadı ı veya üzerinde ameliye yapılacak ahıs ifadeye muktedir olmadı ı takdirde muvafakat art de ildir.) Hilafında hareket edenlere ikiyüzelli Türk Lirası dari para cezası verilir.”

23. 1/2/1999 tarihli Hekimlik Meslek Eti i Kuralları'nın 26. maddesi öyledir:

“Hekim hastasını, hastanın sa lık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, ba arı ansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sa lı ı için ta ıdı ı riskler, verilen ilaçların kullanılı ı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalı ın yarataca ı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anla ılabilecek biçimde verilmelidir. Hastanın dı ında bilgilendirilecek ki ileri, hasta kendisi belirler. Sa lıkla ilgili her türlü giri im, ki inin özgür ve aydınlatılmı onamı ile yapılabilir. Alman onam, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir.

Acil durumlar ile hastanın re it olmaması veya bilincinin kapalı oldu u ya da karar veremeyece i durumlarda yasal temsilcisinin izni alınır. Hekim temsilcisinin izin vermemesinin kötü niyete dayandı ını dü ünüyor ve bu durum hastanın ya amını tehdit ediyorsa, durum adli mercilere bildirilerek izin alınmalıdır. Bunun mümkün olmaması durumunda, hekim ba ka bir meslekte ina danı maya çalı ır ya da yalnızca ya amı kurtarmaya yönelik giri imlerde bulunur. Acil durumlarda müdahale etmek hekimin takdirindedir. Tedavisi yasalarla zorunlu kılınan hastalıklar toplum sa lı ını tehdit etti i için hasta veya yasal temsilcisinin aydınlatılmı onamı alınmasa da gerekli tedavi yapılır.

Hasta vermi oldu u aydınlatılmı onamı diledi i zaman geri alabilir.”

24. 1/8/1998 tarihli ve 23420 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Hasta Hakları Yönetmeli inin (Yönetmelik) 15. maddesinin, 8/5/2014 tarihli de i iklikten önceki hali öyledir:

“Hasta; sa lık durumunu, kendisine uygulanacak tıbbi i lemleri, bunların faydaları ve muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbi müdahale usulleri, tedavinin kabul edilmemesi

halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları ve hastanın seyri ve neticeleri konusunda sözlü veya yazılı olarak bilgi istemek hakkına sahiptir.

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

25. Yönetmelik'in "Rızanın Kapsamı" başlıklı 31. maddesinin, 8/5/2014 tarihli değişikliğinden önceki hali şöyledir:

"Rıza alınırken hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır. Hastanın, uygulanacak tıbbi müdahale için verdiği rıza, bu müdahalenin gerektirdiği sair tıbbi işlemleri de kapsar. Ancak, tıbbi işlemlerin uygulanmasında, bu Yönetmelik'te ve diğer mevzuatta belirlenen hakların ihlal edilmemesi için azami ihtimam gösterilir."

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

B. Uluslararası Hukuk

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

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

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

29. AİHM kararlarına göre devletler -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini, hastaların yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin 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, § 49).

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

31. Tıbbi bir hatanın ve hastane hizmetlerindeki eksikliklerin sorumluluğunun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında doğrudan devlete atfedilmesi için yeterli olup olmadığı hususunda AİHM, farklı tıbbi bilirkişi raporlarında ve hatta iç yargı organlarının kararlarında her türlü tıbbi hata ve ihmalin ihtimali dikkate alınarak bir davada (Yardımcı/Türkiye, B. No: 25266/05, 5/1/2010, § 59) her halükarda bu sonuçları

sorgulamanın veya sahip oldu u tıbbi bilgilerden hareketle bilirki ilerin vardı ı sonuçların do rulu u hakkında tahminlere dayalı olarak fikir yürütmenin görevleri arasında olmadı ına i aret etmi tir (Tysiqc/Polonya, B. No: 5410/03,20/3/2007, § 119, Yardımcı/Türkiye, § 59).

V. NCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 4/7/2019 tarihinde yapmı oldu u toplantıda ba vurucu incelenip gere i dü ünüldü:

A. Tıbbi hmal Nedeniyle Ki inin Maddi ve Manevi Varlı ını Koruma Hakkının hlal Edildi ine li kin ddi

1. Ba vurucunun ddiaları

33. Ba vurucu; ameliyattan önce operasyonun riskleri hakkında bilgilendirilmedi ini, hasta yatırma ka ında imzasının bulunmadı ını, ameliyattan sonra altı buçuk yıl boyunca sürekli kanamalarının oldu unu, birçok tıbbi i leme ra men düzelmedi ini, nihayetinde genç ya ta rahminin alınması sonucuyla kar ıla tı ını belirtmi tir. Ba vurucu rahminin alınması nedeniyle bir daha çocuk sahibi olamayaca ından büyük acı ve ızdırap duydu unu, ayrıca sa lık sorunlarının devam etmesinden dolayı gerek özel gerekse çalı ma hayatında büyük sıkıntılar ya adı ını ifade etmi tir. Ba vurucu açtı ı tazminat davasının sadece ATK raporları aynen benimsenmek suretiyle ve gerekçe gösterilmeksizin reddedildi ini, idarenin sorumlulu u bakımından iddialarının kararda dikkate alınmadı ını beyan etmi tir. Ba vurucu bu nedenlerle ya am, ki inin maddi ve manevi varlı ını koruma ve gerekçeli karar haklarının ihlal edildi ini ileri sürmü tür.

2. De erlendirme

34. Anayasa'nın iddianın de erlendirilmesinde dayanak alınacak "Ki inin dokunulmazlı ı, maddi ve manevi varlı ı" kenar ba lıklı 17. maddesinin birinci fıkrası öyledir:

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

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

"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sa lı ı içinde sürdürmesini sa lamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, i birli ini gerçeğe tirmek amacıyla sa lık kurulu larını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler."

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

37. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlı ını koruma ve geli tirme hakkına sahip oldu u belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Sözle me'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlü ün korunması hakkına kar ılıklı gelmektedir.

38. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, kasıt söz konusu olmaksızın hekim kusuru nedeniyle vücut bütünlü ünün zarar gördü ü ekindeki tıbbi ihmale dair ikayetleri Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen ki inin maddi ve manevi varlı ını koruma hakkı kapsamında incelemi tir (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).

39. Anılan kararlar do rultusunda somut olayda ba vurucunun tıbbi ihmale dayalı tüm

ikayetlerinin ve yargısal sürece ili kin usule dair iddialarının ilgili maddi hakkın esasına dair inceleme kapsamında de erlendirilmesi gerekti inden Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen ki inin maddi ve manevi varlı nı koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. Açıkça dayanaktan yoksun olmadı ı ve kabul edilemezli ine karar verilmesini gerektirecek ba ka bir neden de bulunmadı ı anla ılan ki inin maddi ve manevi varlı nı koruma hakkının ihlal edildi ine ili kin iddianın kabul edilebilir oldu una karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel lkeler

41. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin maddi ve manevi varlı nı koruma ve geli tirme hakkına sahip oldu u belirtilmektedir. Bu kapsamda anılan Anayasa hükmü ile ki inin maddi ve manevi varlı nın bütünlü ü gerek kamusal yetkilerle donatılmı ki ilerin gerekse özel ki ilerin müdahalelerine kar ı güvence altına alınmı tır (Özkan en, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40).

42. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı, esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlı na kar ı devlet tarafından yapılabilecek keyfi müdahalelerin önlenmesidir. Bunun yanı sıra devletin tıbbi müdahaleler nedeniyle ki ilerin maddi ve manevi varlı nı etkili olarak koruma ve maddi ve manevi varlı na saygı gösterme ekinde pozitif yükümlülü ü de bulunmaktadır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 49). Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde de belirtildi i üzere pozitif yükümlülük, sa lık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır (lker Ba er ve di erleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

43. Devlet, bireylerin ya am hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında ister kamu isterse özel sa lık kurulu ları tarafından yerine getirilsin sa lık hizmetlerini hastaların ya amları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sa layacak ekinde düzenlemek zorundadır (Ahmet Acartürk, § 51).

44. lke olarak tıbbi ihmallere ili kin ikayetler konusunda temel ba vuru yolu, hukuki sorumlulu u tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 38).

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

46. Di er taraftan belirtmek gerekir ki olayların olu umuna ili kin delillerin de erlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı ekinde ba vuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirki ilerin vardı ı sonuçların do rulu u hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi de ildir (Mehmet Çolako lu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018, § 47). Ancak ki inin maddi ve manevi

varlı nı koruma hakkı kapsamında yerine getirilmesi gereken usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmedi inin nesnel bir ekilde de erlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar ba lamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmı takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu ba lamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadı ı incelenmelidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 44).

47. Bu ba lamda derece mahkemelerinin gerekçeleri, tarafların kanun yoluna ba vuru imkanını etkili ekilde kullanabilmesini sa layacak surette ayrıntılı olarak ortaya konulmalı; ula ılan sonuçlar yeterli açıklıktaki bilimsel görü ve raporlar gibi somut, nesnel verilere dayandırılmalıdır (Murat Atılgan, § 45).

48. Tıbbi müdahaleden önce ki inin gerekti i ekilde bilgilendirilerek rızasının alınmaması, ki inin maddi ve manevi varlı nı koruma hakkının ihlaline sebep olabilir. stisnai haller dı nda tıbbi müdahale, ancak ilgili ki i bilgilendirilip rızası alındıktan sonra yapılabilir. Hastaların durumun farkında olarak karar verebilmelerini sa lamak için, uygulanması dü ünülen tedavi ve bununla ba lantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmi olmalıdır. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında hastanın sa lıklı bir kanaate varmasını sa layacak kadar uygun bir zaman aralı ı bırakılmı olmalıdır (Ahmet Acartürk, § 56).

ii. İkelerin Olaya Uygulanması

49. Anayasa Mahkemesi yukarıda de inilen Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devlete dü en pozitif yükümlülüklerin somut olay ba lamında yerine getirilip getirilmedi ini denetlemek durumundadır (Tevfik Gayretli, § 36). Bu sebeple ba vuruya konu olay, devletin ki inin maddi ve manevi varlı nı koruma ve geli tirme hakkına ili kin pozitif yükümlülü ü kapsamıyla sınırlı olarak incelenmi tir.

50. Ba vurucu ilk olarak tazminat davasının sadece ATK raporları aynen benimsenmek suretiyle ve gerekçe gösterilmeksizin reddedildi ini, idarenin sorumlulu u bakımından iddialarının kararda dikkate alınmadı ını ileri sürmü tür. Ba vurucu; yargılama sürecinde ilk yapılan ameliyatta rahim a zının tamamen kesildi ini ve rahim a zı koruma sisteminin tümüyle yok edildi ini, son ameliyatta ise rahminin alındı ını, bu ameliyatlar arasındaki illiyet ba ının dikkate alınmadı ını iddia etmi tir. Bununla birlikte ba vurucunun rahminin alınması hakkında derece mahkemesi tarafından ek bilirki i raporu alındı ı, dolayısıyla her iki ameliyat yönünden illiyet ba ının ve idarenin kusurunun ara tırıldı ı görülmektedir.

51. Derece mahkemesi, olayda idarenin kusurunun bulunmadı ı yönünde görü bildiren ATK raporuna dayanarak davanın reddine karar vermi tir. Hükme esas alman ATK raporunda, tarafların iddialarına ve ki i hakkında düzenlenen tıbbi belgelerdeki bulgulara yer verilmi ve sonuç olarak ameliyattan sonra kar ıla ılan durumun komplikasyon oldu u ve idarenin eyleminin tıp kurallarına uygun bulundu u yönünde görü bildirilmi tir. Ayrıca ATK tarafından düzenlenen bilirki i raporlarında; ektopionun hekimin ameliyatta rahim a zını az veya fazla çıkarması ile ili kisinin bulunmadı ı, idarenin eyleminin tıp kurallarına uygun oldu u görü ünün bildirilmi oldu u, bu suretle de ba vurucunun iddialarına yanıt verilmi oldu u anla ılmaktadır.

52. Buna göre derece mahkemesince yapılan yargılamada tıbbi ihmal iddialarının ara tırılması ve durumun açıklı a kavu turulması için alınan uzman bilirki i raporunda yeterli, somut bulgu ve tespitlere yer verilerek ba vurucunun iddialarının ayrıntılı bir biçimde tartı ldı ı ve kar ılandı ı görülmektedir.

53. Di er taraftan ba vurucunun söz konusu tıbbi müdahaleden önce kendisinin yeterince aydınlatılmadı ı ve gerekti i ekilde rızasının alınmadı ı, bu konuda hasta yatırma ka ıdında imzasının bulunmadı ı yönünde bir ikayeti de bulunmaktadır.

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

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

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

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

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

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

1. Başvurucunun İddiaları

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

2. Değerlendirme

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

...

"Herkes, 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."

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

62. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında kimseye i kence, eziyet yapılamayaca ı ve kimsenin insan haysiyetiyle ba da mayan muamele ve cezaya tabi tutulamayaca ı güvence altına alınmı tır. Belirtilen düzenlemede yer alan ifadeler arasında bir yo unluk farkı bulunmakta olup ki inin maddi ve manevi varlı nın bütünlü üne en a ır ekilde zarar veren muamelelerin i kence, bu seviyeye varmayan fakat yine de vücutta zarar ya da yo un fiziksel veya ruhsal ızdırıp veren insanlık dı ı muamelelerin eziyet, küçük dü ürücü ve alçaltıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin ise insan haysiyetiyle ba da mayan muamele veya ceza olarak belirlenmesi mümkündür (Tahir Canan, § 22).

63. Ancak bir eylemin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir a ırlık e i ine ula mı olması gerekir. Bu asgari e i in a ılıp a ılmadı nın belirlenmesinde her somut olayın özellikleri dikkate alınarak bir de erlendirme yapılması esastır. Bu ba lamda muamelenin süresi, fiziksel ve manevi etkileri ile ma durun cinsiyeti, ya ı ve sa lık durumu gibi faktörler önem ta ımaktadır (Tahir Canan, § 23). Somut olaydaki veriler ı ında, belirtilen a ırlık e i inin altında kalan muamele ve eylemlerin ise di er haklar kapsamında de erlendirilmesi mümkündür.

64. Bu tespitlerden de anla ılaca ı üzere do ası gere i cezaların veya menfi hareket ve eylemler ile olumsuz hayat deneyimlerinin ki inin fiziksel ve ruhsal de erlerini etkilemesi ve ki ide stres, üzüntü ve sair menfi tezahürlere yol açması, bu etkileri açısından özellikle küçük dü ürücü muamele kavramını ça rı tırması mümkündür. Bununla birlikte bu eylemlerin Anayasa'nın 17. maddesi anlamında i kence, eziyet veya haysiyetle ba da mayan muamele veya ceza olarak nitelendirilebilmesi için ma durun sübjektif niteliklerinin yanı sıra muamelenin uygulanı ekli ve yöntemi ile özellikle meydana getirdi i fiziksel ve ruhsal etkiler açısından önemli bir a ırlı a ula mı olması gerekmektedir (I ıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 35).

65. Belirtilen tespitler ı ında somut olay incelendi inde iddia edilen eylemlerin ba vurucu üzerinde fiziksel ve ruhsal etkilerinin olması mümkün olmakla birlikte ba vurucunun ileri sürdü ü özel oda verilmemesi ve hakarete u rması ekindeki muamelenin meydana getirdi i fiziksel ve ruhsal etkiler açısından -ba vurunun ya ı, avukat olması ve meslekteki tecrübesi de dikkate alındı ında- muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında de erlendirilmesi için gerekli olan asgari e i i a tı ı söylenemez. Bu nedenle ba vurucunun ki ilik haklarının zedelendi i ekinde özetlenebilecek ikayetlerinin eref ve itibarın korunması hakkı ba lamında, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ki inin maddi ve manevi varlı nı koruma hakkı kapsamında de erlendirilmesi uygun görülmü tür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

66. Açıkça dayanaktan yoksun olmadı ı ve kabul edilemezli ine karar verilmesini gerektirecek ba ka bir neden de bulunmadı ı anla ılan ki inin eref ve itibarının korunması hakkının ihlal edildi ine ili kin iddianın kabul edilebilir oldu una karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel lkeler

67. Bireyin eref ve itibarı, ki isel kimli inin ve manevi bütünlü ünün bir parçasını olu turur ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır. Devlet, bireyin eref ve itibarına keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü ki ilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oklar (3), B. No: 2013/1123,2/10/2013, § 33; D.Ö., B. No: 2014/1291,13/10/2016,§ 48).

68. Ki inin maddi ve manevi varlı ının koruması hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte de erlendirildi inde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimo lu ve di erleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51). Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ili kiler alanında olsa da belirtilen haklara saygıyı sa lamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, §§ 36, 40).

69. Devletin söz konusu pozitif yükümlülü ü, etkili mekanizmalar kurmak, bu kapsamda gerekli usule ili kin güvenceleri sunan yargısal prosedürleri sa lamak, bu suretle yargısal ve idari makamların bireylerin idare ve özel ki ilerle olan uyu mazlıklarında etkili ve adil bir karar vermelerini temin etmek sorumlulu unu da içermektedir (Semra Özel Üner, B. No: 2014/12009, 26/10/2016, § 36).

70. Ki inin maddi ve manevi varlı ını koruma hakkına yönelik müdahaleler bakımından etkili yargısal sistem kurma yükümlülü ü öncelikle müdahale te kil eden eylem ve olayın gerçekleş me ko ullarının tüm yönleriyle açıklı a kavu turulmasını kapsamaktadır. Ayrıca, olayın ko ulları açıklı a kavu turulduktan sonra ki inin maddi ve manevi varlı ını koruma hakkı kapsamında eref ve itibarına yönelik fiillerle ilgili olarak sorumlulu u tespit edilen ki ilere yönelik olarak caydırıcılı ı sa layacak uygun yargısal tepki verilmelidir.

71. Devletin pozitif yükümlülü ünün bir parçası olarak usul yükümlülü ü bulunmaktadır. Bu anlamda öncelikle devlet, uyu mazlıkların çözümüne ili kin etkili yargısal sistem kurma yükümlülü ünü yerine getirmelidir. Söz konusu pozitif yükümlülük; olayın meydana gelme ekli ile etkisi, a ırlı ı ve sonuçları bakımından yapılacak de erlendirmelere ve olayın kim tarafından nasıl gerçekleş tirildi i konusunda aydınlatılmasını gerekli kılar. Ancak bu yükümlülük, her durumda ceza soru turması/yargılaması yapılması zorunlulu u içermez. Nitekim yargısal sistem kurma yükümlülü ü, -olayın ko ullarına göre- hukuki ve idari yolların devlet tarafından olu turulmasıyla da yerine getirilebilir. Bu ba lamda bazı durumlarda disiplin soru turması ile dahi devletin aydınlatma yükümlülü ünün yerine getirilmesi mümkün olabilir (Ali Çı ır, B. No: 2015/19298, 8/5/2019, § 34).

72. Ki inin maddi ve manevi varlı ını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda oldu u usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmedi inin nesnel bir ekilde de erlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar ba lamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmı takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu ba lamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadı ı incelenmelidir (Murat Atılğan, § 44).

ii. İnkelerin Olaya Uygulanması

73. Somut olayda ba vurucu Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde ameliyatı yapan doktor tarafından azarlandı ını, üzerine çar af fırlatılarak terslendi ini, bu suretle hakarete u radı ını iddia etmi ve bu iddialarla ilgili olarak Cumhuriyet Ba savcılı ına suç duyurusunda bulunmu tur. Ba vurucunun gerçekleş ti ini öne sürdü ü fiillerin ki inin eref ve itibarını zedeleyebilecek nitelikte oldu u açıktır. Dolayısıyla olayda devletin etkili yargısal sistem kurma, bu yolla caydırıcılı ı sa layacak ve ba vurucunun manevi zararlarını giderecek ekilde uygun yargısal tepki verme yükümlülü ünün do du undan söz edilebilir.

74. Bu ba lamda öncelikle olayın gerçekleş me ko ullarının tüm yönleriyle açıklı a kavu turulması yönündeki yükümlülü ün kamu makamlarınca ifa edilip edilmedi i incelenmelidir. Anayasa Mahkemesi bu yükümlülü ün yerine getirilip getirilmedi ini de erlendirirken kamu makamlarınca gerçekleş tirilen i lemleri bir bütün olarak ele almakta, bu çerçevede sadece ba vuruya konu tam yargı davasında yapılan i lemler de il yürütölmü se ceza ve disiplin soru turmaları sonucunda elde edilen veriler de gözetilmektedir.

75. Suç duyurusunda bulunulması üzerine idare tarafından yapılan ön soru turmada ba vurucunun doktor tarafından azarlandı ı, üzerine çar af fırlatılarak terslendi i, bu suretle hakarete u radı ı iddialarıyla ili kin olarak herhangi bir ara tırma yapılmadı ı, ön soru turma sonucunda hazırlanan 22/11/2004 tarihli raporda bu hususta hiçbir açıklamaya yer verilmedi i görölmektedir. Dolayısıyla ceza soru turmasının bir parçası olan ön soru turmanın olayın gerçekleş me ko ullarının aydınlatılmasını sa layacak nitelikte gerçekleş tirildi inden söz edilemeyecektir.

76. Di er taraftan ba vurucunun bu iddialarıyla ilgili olarak herhangi bir disiplin soru turmasının da açılmadı ı gözlemlenmektedir. Her ne kadar disiplin soru turması açılması idarenin takdirinde olsa da kamu görevlilerinin eref ve itibarı zedeleyici fiil i lediklerinin iddia olundu u ve özellikle ceza soru turmasının gerekmedi i vakılarda disiplin soru turması yapılması, idari yargıda açılacak tam yargı davasının sonuçsuz kalmaması bakımından önem ta ımaktadır. eref ve itibara yönelik müdahalenin kamu görevlilerinin söz ve eylemlerinden kaynaklandı ı ve olayın aydınlatılmasının ancak tanık dinlenmesi ile mümkün olabildi i hallerde -idari yargıda tanık deliline ba vurulup ba vurulamayaca ı yolundaki tartı maların varlı ı gözetildi inde- tanık dinlemeyi de içerecek ekilde yürütölen bir disiplin soru turması devletin olayın maddi ko ullarını aydınlatma yükümlülü ünün ifası bakımından zorunlu bir hal alabilir.

77. Somut olayda iddia olunan fiillerin açıklı a kavu turulmasının tanık dinlenmesini mecburi kıldı ı açıktır. Bu fiillerin ceza soru turmasını gerekli kılmadı ı gözetildi inde olayla ilgili olarak en azından disiplin soru turması açılmasının zaruri hale geldi inden söz edilebilir. Ba vurucu söz konusu ikayetlerini Cumhurba kanlı ına, Hacettepe Üniversitesi Rektörlü üne, Ankara Tabip Odasına verdi i dilekçelerinde iletmi oldu undan kamu makamlarının söz konusu hakaret iddialarından haberdar oldu u konusunda üphe bulunmamaktadır. Buna kar ılıklı kamu makamlarının, ba vurucunun ameliyatı yapan doktor tarafından azarlandı ı ve üzerine çar af fırlatılarak terslendi i ekindeki ikayeti yönünden olayın kim tarafından nasıl gerçekleş tirildi i konusunda ara tırmayı gerekli kılan bir durum olmasına ra men disiplin soru turması dahi açmayarak hareketsiz kaldıkları ve söz konusu iddianın ara tırılmasına yönelik hiçbir i lem yapmadıkları anla ılmı tır.

78. Aynı ekilde ba vurucunun idare mahkemesinde açtı ı tazminat davası sürecinde de, ilk ameliyatını oldu u Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde kaldı ı ilk iki gün oda ve yatak yoklu u gerekçesiyle kemoterapi odasında yatırıldı ını, a rıları oldu unu söyledi inde hem ireler ve ameliyatı yapan doktor tarafından azarlandı ını, üzerine çar af fırlatılarak terslendi ini ve bu suretle hakarete u radı ını ileri sürmesine kar ın derece mahkemesi tarafından söz konusu iddianın ara tırılmasına yönelik adımların atılmadı ı ve kararda söz konusu iddialara yönelik hiçbir gerekçeye yer verilmedi i anla ılmaktadır. Bu durumda yargısal makamlarca bu de erlendirmelerin yapılmaması nedeniyle ki inin maddi ve manevi varlı ının korunması ve geli tirilmesi hakkı bakımından pozitif yükümlölüklerin ihlal edildi i sonucuna ula ılmaktadır.

79. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan ki inin maddi ve manevi varlı ının korunması hakkının ihlal edildi ine karar verilmesi gerekir.

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının hlal Edildi ine li kin ddia

1. Ba vurucunun iddiaları

80. Ba vurucu, yargılamanın çok uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildi ini iddia etmi tir.

2. De erlendirme

81. 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlü e giren 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa nsan Hakları Mahkemesine Yapılmı Bazı Ba vuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmi tir.

82. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi ikayetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlü e girdi i tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel ba vuruların ba vuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebli inden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Tazminat Komisyonu tarafından incelenmesi öngörölmü tür.

83. Anayasa Mahkemesi Fer at Yüksel kararında; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadı ı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildi i ya da hiç icra edilmedi i iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel ba vurulara ili kin olarak Tazminat Komisyonuna ba vuru imkanının getirilmesine ili kin yolu ula ılabilir olma, ba arı ansı sunma ve yeterli giderim sa lama kapasitesinin bulunup bulunmadı ı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkilili ini tartı mı tır (Ferat Yüksel, § 26).

84. Ferat Yüksel kararında özetle anılan ba vuru yolunun ki ileri mali külfet altına sokmaması ve ba vuruda kolaylık sa laması nedenleriyle ula ılabilir oldu u, düzenleni ekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir ba arı ansı sunma kapasitesinden mahrum olmadı ı ve tazminat ödenmesine imkan tanınması ve/veya bu mümkün olmadı ında ba ka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sa lama imkanına sahip oldu u hususunda de erlendirmelerde bulunulmu tur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler do rultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakı ta ula ılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili ba arı ansı sunma ve yeterli giderim sa lama kapasitesi oldu u görölen Tazminat Komisyonuna ba vuru yolu tüketilmeden yapılan ba vurunun incelenmesinin bireysel ba vurunun ikincil niteli i ile ba da mayaca ı sonucuna vararak ba vuru yollarının tüketilmemi olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermi tir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

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

86. Açıklanan gerekçelerle ba vurunun bu kısmının ba vuru yollarının tüketilmemi olması nedeniyle kabul edilemez oldu una karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

87. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kurulu u ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar ba lıklı 50. maddesinin ilgili kısımları 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...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmı sa, ihlali ve sonuçlarını

ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir.

88. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Do an ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldı ında ihlalin nasıl ortadan kaldırılaca ının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmi tir.

89. Mehmet Do an kararında özetle; uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kayna ının belirlenmesi gerekti i vurgulanmı tır. Buna göre, ihlalin mahkeme kararından kaynaklandı ı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi çtüzü ü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örne inin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Do an, §§ 57-58).

90. Mehmet Do an kararında Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılama yapmakla görevli derece mahkemelerinin yükümlülüklerine ve ihlalin sonuçlarını gidermek amacıyla derece mahkemelerince yapılması gerekenlere ili kin açıklamalarda bulunmu tur. Buna göre Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmetti i hallerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlı ının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hallerde yargılamanın yenilenmesinin gereklili i hususundaki takdir derece mahkemelerine de il ihlalin varlı ını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmı tır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirtti i do rultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken i lemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Do an, § 59).

91. Bu ba lamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken ey, bir temel hak veya özgürlü ü ihlal etti i veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlü e yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremedi i tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki a amada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken i lemleri yapmak durumundadır. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ili kin bir i lemden veya yerine getirilmeyen usule ili kin bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usul i leminin hak ihlalinin giderecek ekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamı sa ilk defa) yapılması icap etmektedir. Buna kar ılık ihlalin idari i lem veya eylemin kendisinden ya da (derece mahkemesince yapılan veya yapılmayan usul i lemlerinden de il de) derece mahkemesi kararının sonucundan kaynaklandı ının Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildi i hallerde derece mahkemesinin usule dair herhangi bir i lem yapmadan do rudan, mümkün oldu unca dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir (Mehmet Do an, § 60).

92. Ba vurucu, ihlalin tespitiyle yeniden yargılama yapılmasını ve 200.000 TL maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmi tir.

1. Tıbbi hmal Nedeniyle Ki inin Maddi ve Manevi Varlı ını Koruma Hakkının hlali Yönünden

93. Ba vuruda, ba vurucunun vücut bütünlü üne yönelik tıbbi müdahale öncesinde rızasının alınmadı ı ve riskler konusunda aydınlatılmadı ı iddiası yönünden derece mahkemelerince konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadı ından maddi ve manevi varlı ının korunması hakkının ihlal edildi i sonucuna varılmı tır. Dolayısıyla somut ba vuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandı ı anla ılmaktadır.

94. Bu durumda maddi ve manevi varlı ın korunması hakkının ihlalinin sonuçlarının

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

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

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

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

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

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin **KABULÜNE**,

B. 1. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLMELİ OLDÜĞÜNE**,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuruyu yollarının tüketilmemesi olması nedeniyle **KABUL EDİLMELİ OLDÜĞÜNE**,

C. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan ki inin maddi ve manevi varlı ını koruma hakkının HLAL ED LD NE,

D. Kararın bir örne inin tıbbi ihmal nedeniyle ki inin maddi ve manevi varlı ını koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 12. dare Mahkemesine (E.2006/1464, K.2012/1154) GÖNDER LMES NE,

E. eref ve itibar hakkı bakımından ki inin maddi ve manevi varlı ını koruma hakkının ihlali nedeniyle ba vurucuya net 5.500 TL manevi tazminat ÖDENMES NE, tazminata ili kin di er taleplerin REDD NE,

F. 226,90 TL harçtan ibaret yargılama giderinin BA VURUCUYA ÖDENMES NE,

G. Ödemelerin, kararın tebli ini takiben ba vurucunun Hazine ve Maliye Bakanlı ına ba vuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması halinde bu sürenin sona erdi i tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FA Z UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örne inin Adalet Bakanlı ına GÖNDER LMES NE 4/7/2019 tarihinde OYB RL YLE karar verildi.