



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ENGİN KARABAŞLAR VE ESRA KARABAŞLAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/4790)

Karar Tarihi: 4/7/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM
Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Yıldız SEFERİNOĞLU
Raportör : Engin GÜNDÜZ
Başvurucular : 1. Engin KARABAŞLAR
2. Esra KARABAŞLAR
Vekili : Av. Ayşe HASAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/3/2016 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Bakanlık, başvuru hakkında görüş bildirilmeyeceğini belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:
7. Başvurucuların çocuğu E.K. 18/8/2001 tarihinde Manisa Doğum ve Çocuk Bakımevinde dünyaya gelmiştir. Solunum sıkıntısı yaşayan bebek sevk edildiği İzmir Dr. Behçet Uz Çocuk Hastanesi Yenidoğan ve Prematüre Servisinde bir hafta süreyle tedavi görmüştür. Başvurucular bebeğin sağ omuz ve sol dizinde hareketsizlik şikâyeti ile 29/8/2001

tarihinde Manisa Celal Bayar Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine (Üniversite Hastanesi) başvurmuşlar, burada Ortopedi Uzmanı Doktor U.Ö. tarafından muayene edilen bebekte sağ omuz *abduksiyonu* yapılamadığı, *distal* hareketlerin normal olduğu, *klavikula* (köprücük kemiği) kırık bulgusunun bulunmadığı, ateş ve huzursuzluk tesbit edilmediği, sağ omuzda *effüzyon* olmadığı, sol kalça *ekstansiyonunda* 5 derece kısıtlılık olduğu tespitleri yapılarak on beş gün izlem önerilmiştir. Başvurucular ise doktorun muayene sonucunda bebeğin omzunda sinir zedelenmesi, dizinde ise çatlak olduğunu belirterek bir hafta sonrasına randevu verdiğini beyan etmişlerdir.

8. Taburcu edilen bebeğin omuz ve dizinde şişlik oluşması üzerine randevu günü beklenmeden 4/9/2001 tarihinde yapılan başvuru üzerine bu kez çocuk hastalıkları uzmanı tarafından muayene edilen bebeğe *septik artrit* -bakteri ve mantarların yol açtığı eklem enfeksiyonu- tanısı konularak oluşan ödemin drene edilmesi amacıyla 7/9/2001 tarihinde Doktor U.Ö. tarafından cerrahi müdahale uygulanmış, sonrasında taburcu edilen bebeğin sekiz ay süreyle takibine ve tedavisine devam edilmiştir. Başvurucular; çocuklarının normal şekilde yürüyemediğini, kolunu da sağlıklı şekilde hareket ettiremediğini, bu nedenle birçok operasyon geçirdiğini, kullandığı yürüme cihazının gelişimini tamamlayacağı yirmi üç yaşına kadar dört ayda bir değiştirilmesi gerektiğini, ayrıca tedavi sürecinin devam etmesi nedeniyle hakkında kesin rapor düzenlenmediğini belirtmişlerdir.

9. Başvurucular 21/2/2006 tarihinde Manisa Cumhuriyet Başsavcılığına sundukları dilekçe ile çocuklarının tedavi sürecinde görevli doktorlardan şikâyetçi olmuşlar, Başsavcılığın 27/2/2006 tarihinde görevsizlik kararı vermesi üzerine Celal Bayar Üniversitesi Rektörlüğü (Üniversite) tarafından şikâyet konuları hakkında soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma kapsamında Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Ortopedi ve Travmatoloji Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi H.P. bilirkişi olarak tayin edilmiş, hazırlanan 24/4/2006 tarihli bilirkişi raporunda yeni doğan *septik artrit* gibi tanısı geç ve zor olan bir hastalığın, hasta yakınının da ifadesinden anlaşıldığına göre Doktor U.Ö.nün uyarısı sayesinde nispeten daha erken tanındığı ve doktorun görevini ihmalinin söz konusu olmadığı belirtildiğinden olayla ilgili olarak men-i muhakeme kararı alınmıştır.

10. Olayla ilgili olarak yürütülen bir diğer soruşturmada bilirkişi olarak görüşüne başvuru İzmir Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi 1. Ortopedi ve Travmatoloji Klinik Şefi M.Ş. tarafından düzenlenen raporda; yenidoğan *septik artrit*in diğer yaş grubundaki *septik artrit*lerin klinik ve laboratuvar bulgularından çok farklı olabildiği, tanının şüphelenilen eklem muayenesi ve ponksiyonunun (vücuttan iğne ile sıvı alınması) mikroskopik incelemesi ile konulabileceği, hastanın izlem kayıtlarında omuz ve diz eklemi patolojisini düşündürecek bir kaydın bulunmadığı, bu nedenle hastanın İzmir Dr. Behçet Uz Çocuk Hastanesinde yattığı dönemde ya da izlemlerinde *septik artrit* düşündürecek bir bulgunun dosyada mevcut olmadığı belirtilmiştir.

11. Yine olayla ilgili soruşturma kapsamında tıbbi görüşüne başvuru Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi H.Ö. tarafından hazırlanan 10/4/2006 tarihli raporda; *septik artrit*in çocuk sağlığı ve hastalıkları uzmanlığını da yakından ilgilendiren ve tedavisi aciliyet arz eden bir durum olduğu, olgunun *epikrizinde* hastaneye yatış ve *invazif* (cerrahi işlem gerektiren uygulama) girişim öyküsü belirtilmiş olduğundan *septik artrit* şüphesinin duyulması ve eklem ultrasonografisi ile tanısal yaklaşımın başlatılmış olması gerektiği, bunun yapılması hâlinde erken tanıya ulaşılabileceği olunacağı, ancak ortopedi hekimince muayenesi yapılan ve grafisi çekilen hastada o an için bulguların tanıya gitmek için yeterli olmadığı, önerilen izlemin

muhtemelen sağlıklı yapılamamasına bağlı tanıda gecikme yaşandığı ve daha sonra doğru şekilde tedavinin tamamlandığı ifade edilmiştir.

12. Başvurucular, çocuklarının hastanede mikrop kapıldığı, hastalığın teşhis ve tedavisinin gecikmeli ve hatalı olarak yapıldığı iddialarıyla Sağlık Bakanlığı ile Üniversite ve Ortopedi Uzmanı Doktor U.Ö. aleyhine 17/8/2006 tarihinde Manisa 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açmışlardır.

13. Mahkeme tefrik kararı vererek Bakanlık ve Üniversite aleyhine açılan davada idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle 2/3/2007 tarihinde davanın görev yönünden reddine karar vermiş, karar Yargıtayca onanarak kesinleşmiştir. Mahkeme Doktor U.Ö. hakkındaki davada ise yargılamaya devam etmiştir.

14. Başvurucular davanın görev yönünden reddi üzerine, Sağlık Bakanlığı ve Üniversite aleyhine 25/6/2008 tarihinde Manisa 1. İdare Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açmışlardır. Dava dilekçesinde; çocuğun omuz ve ayağında büyüme plaklarının bulunduğu mahalde mikrop oluştuğunun -gereği gibi inceleme yapılmadığı için-zamanında fark edilmediğini, vakayla çocuk ortopedistinin ilgilenmesi gerekirken yetişkinler bakımından uzman olan ortopedistin ilgilendiğini, teşhis konulduktan sonra ameliyat için üç gün beklenildiğini ve ameliyat sırasında büyüme plaklarının alınmasının çocuğun sakat kalmasına neden olduğunu belirtmişlerdir.

15. İdare Mahkemesi, bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar vererek olayda idarelerin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı hususunda Adli Tıp Kurumu (ATK) Başkanlığından rapor istemiştir.

16. ATK 3. İhtisas Kurulu (Kurul) tarafından hazırlanan 12/10/2012 tarihli bilirkişi raporunda tedavi süreci özetlendikten sonra yenidoğan, solunum *distresi* ve diğer *vital* sıkıntısı olan bebeklerin, her an için enfeksiyona açık olduğu ve enfeksiyona bağlı olarak kalça, diz, omuz ve diğer eklemlerde *septik artrit* veya *osteomyelitin* gelişebileceği belirtilmiştir. Raporda ayrıca, *vital* fonksiyon bozukluğu olan yenidoğan bebeklerde bu durumun beklenebilir bir komplikasyon olduğu, bu komplikasyonun en iyi şartlarda tedavisinin yapılması durumunda dahi enfeksiyon neticesinde kemik ve eklemlerde kısalık, eğrilik gibi *deformitelerin* meydana gelebileceği cihetle çocuğun doğduğu ve devamında tedavi için sevk edildiği hastanelerin teşhis ve tedavi işlemlerinin tıp kurallarına uygun olduğu ifade edilmiştir.

17. Başvurucular bilirkişi raporuna itiraz ederek ATK Genel Kurulu veya üniversite hastanelerinden görüş alınması talebinde bulunmuşlardır. İtiraz dilekçesinde; raporda çocuğun el ve kolunu gerektiği gibi hareket ettirememesi nedeninin izah edilemediği, *septik artrit* teşhisi konulan bir hastanın acilen ameliyat edilmesi gerekirken olayda ameliyatın hastaneye girişten dokuz gün sonra yapıldığı, teşhis ve müdahalede geç kalındığı ileri sürülmüştür.

18. Mahkemenin 7/6/2013 tarihli kararıyla dava reddedilmiştir. Karar gerekçesinde Kurulca hazırlanan bilirkişi raporu hükme esas alınarak olayda idarenin tazmin sorumluluğunu gerektirecek bir hizmet kusurunun bulunmadığı belirtilmiştir.

19. Başvurucular tarafından temyiz edilen karar, Danıştay Onbeşinci Dairesince 19/6/2014 tarihinde onanmış, karar düzeltme istemi de Dairenin 7/12/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

20. Nihai karar 15/2/2016 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.
21. 8/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

22. Öte yandan Manisa 1. Asliye Hukuk Mahkemesi Doktor U.Ö. aleyhine devam eden tazminat davasında Kurulun görüşüne başvurmuştur. Kurul 25/5/2011 tarihli raporunda; doğum kararı endikasyonu ve doğuma kadar yapılan işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğunu, sezaryen ile doğan bebeğin doğumdan sonraki ilk muayene bulgularının doğumla ilgili bir komplikasyonu düşündürmediği cihetle kadın hastalıkları ve doğum uzmanı Doktor A.C.ye kusur atfedilemeyeceğini, Manisa Doğumevi Hastanesinde yapılan işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğunu belirtmiştir. Raporda ayrıca, bebekte gelişen *yenidoğanın geçici takipnesinin* sezaryen ile doğan bebeklerde çok sık görülen bir durum olduğu, bu hastalığa bağlı olarak İzmir Dr. Behçet Uz Çocuk Hastanesinde yapılan tedavinin tıp kurallarına uygun olduğu, hastanın kol ve bacaklarında gelişen hareket kısıtlılığı nedeniyle götürüldüğü Ortopedi Polikliniğinde yapılan muayenesinin normal sınırlar içinde olduğundan hastanın takibine karar verilmesinin tıp kurallarına uygun olduğu ifade edilmiştir. Raporun devamında ise hastada daha sonra gelişen *septik artrit* hastalığının mikrobik bir hastalık olduğu, yeni doğanlarda bu hastalığın kan yolu ile yayıldığı ve sinsi bir seyir gösterdiği, hastada *septik artrite* yönelik olarak yapılan tanı, antibiyoterapi ve operasyonlarının tıp kurallarına uygun olduğu, uygun tedaviye rağmen *septik artrit* hastalığında büyüme plaklarının enfeksiyona bağlı olarak zarar görebileceğinin bilindiği, büyüme plaklarının alınması gibi bir operasyon yönteminin olmadığı, hastada mevcut sekellerin *septik artrit*in komplikasyonu olarak değerlendirilmesi gerektiği ve bu nedenle hastanın takip edildiği Üniversite Hastanesinde yapılan tüm tedavilere ve Ortopedi Uzmanı Doktor U.Ö.ye kusur atfedilemeyeceği yönünde görüş bildirilmiştir.

23. Başvurucular hastaneye ilk başvuruda sadece takip önerilmesi ve ameliyatın dokuz gün sonra yapılmış olması nedenleriyle teşhis ve ameliyatın geciktiğini iddia ederek ATK raporuna itirazda bulunmuşlardır. Bunun üzerine Mahkeme bu kez ATK Genel Kurulundan özellikle küçüğe teşhis konulması ve ameliyatın yapılmasında gecikme olup olmadığı hususu dikkate alınarak dosya hakkında görüş talep etmiştir. Genel Kurul konuyla ilgili olarak alınmış olan tüm tıbbi görüşleri de nazara alarak dosya üzerinde yaptığı inceleme sonucu düzenlediği 19/6/2014 tarihli raporda, 25/5/2011 tarihli Kurul raporuyla aynı doğrultuda görüş beyan etmiştir.

24. Mahkeme 24/2/2015 tarihli kararıyla hizmet kusuruna dayanan davaların ancak idare aleyhine açılacağı gerekçesiyle doktora karşı açılan davayı, sıfat yokluğu nedeniyle reddetmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. İlgili hukuk için bkz. *Fesih Aydar*, B. No: 2015/4259, 10/1/2019, §§ 24-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 4/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

27. Başvurucular; dosyada mevcut tıbbi raporlarda çocuklarının hastane mikrobuna maruz kaldığını ve teşhisin zamanında yapılmadığını, ATK Genel Kurulu veya gelişmiş üniversite hastanelerinden rapor alınmadığını, hastanın çocuk olduğu gözetilmeden yetişkin hastalara bakan ortopedi uzmanının vakaya müdahale ettiğini belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

28. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

29. Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler."

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

31. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

32. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, kasıt söz konusu olmaksızın hekim kusuru nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğü şeklindeki tıbbi ihmale dair şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir (*Melahat Sönmez*, B. No: 2013/7528, 9/9/2015; *Ahmet Sevim*, B. No: 2013/474, 9/9/2015; *Hilmi Düzgüner*, B. No: 2014/9690, 11/5/2017).

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

35. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda anılan Anayasa hükmü ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40).

36. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı, esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfi müdahalelerin önlenmesidir. Bunun yanı sıra devletin tıbbi müdahaleler nedeniyle kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma ve maddi ve manevi varlığına saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 49). Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde de belirtildiği üzere pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır (İlker Başer ve diğeri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

37. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin sağlık hizmetlerini hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Ahmet Acartürk, § 51).

38. İlke olarak tıbbi ihmellere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 38).

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

40. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018, § 47). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 44).

41. Bu bağlamda derece mahkemelerinin gerekçeleri, tarafların kanun yoluna başvuru imkânını etkili şekilde kullanabilmesini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya konulmalı; ulaşılan sonuçlar yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi somut, nesnel verilere dayandırılmalıdır (*Murat Atılğan*, § 45).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Anayasa Mahkemesi yukarıda değinilen Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilip getirilmediğini denetlemek durumundadır (*Tevfik Gayretli*, § 36). Bu sebeple başvuruya konu olay, devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamında incelenmiştir.

43. Başvurucular, teşhis ve tedavideki gecikmeye dayalı tıbbi ihmal iddialarının yargılama mercii tarafından yeterli ölçüde araştırılıp incelenmediğini iddia etmektedir.

44. Somut olayda tıbbi ihmal iddialarına yönelik olarak adli ve idari yargı mercilerince farklı tarihlerde ve biri Genel Kurula olmak üzere ATK'ya üç ayrı rapor tanzim ettirilmiştir. Ayrıca olayla ilgili idari soruşturma sürecinde alanında uzman bilirkişilerden görüş alınmıştır. ATK söz konusu bilirkişilerin görüşlerine de yer verdiği raporlarında tedavi sürecini özetledikten sonra hastalığın komplikasyon olarak ortaya çıktığını, tanı ve tedaviye yönelik tüm işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğunu belirtmiştir. Derece mahkemeleri de ATK raporunda yer verilen tespit ve değerlendirmeleri yeterli bularak kararlarına dayanak almıştır.

45. Başvurucular teşhis ve tedavinin geç yapılmasıyla ilgili olarak somut iddialarda bulunmuşlar, bu kapsamda Üniversite Hastanesine ilk müracaat ettikleri anda bebeğin çocuk hastalıkları uzmanı tarafından muayene edilmemesini, tıbbi bir müdahale yapılmayıp sadece takip önerilmesini ve özellikle *septik artrit* tanısı konulmasına rağmen ameliyatın derhal değil üç gün sonra yapılmasını gecikme nedeni olarak ileri sürmüşlerdir. Belirtmek gerekir ki başvurucuların çocuğu *prematüre* olarak doğmuş ve solunum rahatsızlığı geçirmiştir. Bu durum da dikkate alındığında hastalığa daha erken teşhis konulmasının, teşhis konulduktan sonraki süreçte ise ameliyatın daha erken yapılmasının mümkün olup olmadığı, hangi tıbbi zorunluluklardan dolayı ameliyatın üç gün sonra yapıldığı ve bu durumun hastalığın seyri üzerindeki etkisi hakkında ATK raporlarında herhangi bir değerlendirmeye rastlanmamıştır.

46. ATK başvurucuların teşhis ve tedavide gecikme olduğu iddiasını yeterince tartışıp açıklığa kavuşturmamış, iddia edilen hususlara doğrudan somut olgulara dayalı, açık ve anlaşılır bir yanıt vermemiştir. Kaldı ki derece mahkemesi ATK İhtisas Kurulu raporuna yapılan itiraz üzerine teşhis ve ameliyatın yapılmasında gecikme olup olmadığının tespiti amacıyla ATK Genel Kurulundan görüş istemiş, buna rağmen Genel Kurul hazırladığı raporda bu konuya özel olarak ayrıntılı bir yanıt vermeyip İhtisas Kurulu raporundaki tespit ve açıklamaları tekrar etmiştir. Her ne kadar ATK raporunda yapılan müdahale ve işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğu, ilgili hekime ve hastaneye kusur atfedilemeyeceği belirtilmiş ise de, gerekçe içermeyen ve genel nitelikteki bu ifadeler başvurucuların somut iddialarını karşılamaktan uzaktır.

47. Başvuruya konu olayda uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan tıbbi ihmal iddialarının ATK raporunda tüm yönleriyle ele alınıp aydınlatılmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla söz konusu raporu dayanak alan derece mahkemelerinin, başvuru sahiplerinin iddialarını Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelediği, kararlarında konuyla ilgili ve yeterli gerekçelere yer verdiği söylenemez. Bu durumda kamu makamlarının, başvuru konusu olaydaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

48. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

49. Başvurucular, yargılamanın çok uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

2. Değerlendirme

50. 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

51. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

52. Anayasa Mahkemesi *Ferat Yüksel* (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında; 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 Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu, ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek etkililiğini tartışmıştır (*Ferat Yüksel*, § 26).

53. *Ferat Yüksel* kararında özetle; anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlama nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanınması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (*Ferat Yüksel*, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun *ikincil niteliği* ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (*Ferat Yüksel*, §§ 35, 36).

54. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

55. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

56. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvuru hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir..."

"(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

57. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

58. *Mehmet Doğan* kararında özetle; uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 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 (*Mehmet Doğan*, §§ 57-58).

59. *Mehmet Doğan* kararında Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılama yapmakla görevli derece mahkemelerinin yükümlülüklerine ve ihlalin sonuçlarını gidermek amacıyla derece mahkemelerince yapılması gerekenlere ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre Anayasa Mahkemesinin, tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (*Mehmet Doğan*, § 59).

60. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemden veya yerine getirilmeyen usule ilişkin bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usul işleminin, hak ihlalini giderecek şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir. Buna karşılık ihlalin, idari işlem veya eylemin kendisinden ya da (derece mahkemesince yapılan veya yapılmayan usul işlemlerinden değil de) derece mahkemesi kararının sonucundan kaynaklandığının Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiği hâllerde derece mahkemesinin, usule dair herhangi bir işlem yapmadan doğrudan mümkün olduğunca dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir (*Mehmet Doğan*, § 60).

61. Başvurucular, anayasal haklarının ihlal edildiğinin tespiti ve yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

62. Başvuruda, başvurucuların teşhis ve tedavide gecikme olduğu iddiası yönünden derece mahkemelerince konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığından kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

63. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Manisa 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

64. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA**,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA**,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının **İHLAL EDİLDİĞİNE**,

C. Kararın bir örneğinin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkına yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Manisa 1. İdare Mahkemesine (7/6/2013 tarihli ve E.2008/1566, K.2013/635) **GÖNDERİLMESİNE**,

D. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin **BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE**,

Başvuru Numarası : 2016/4790

Karar Tarihi : 4/7/2019

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Engin YILDIRIM

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M.Emin KUZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU