

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR****ONUR ARSLAN BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2017/17652
Karar Tarihi : 15/12/2020

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler : Burhan ÜSTÜN
Hicabi DURSUN
Muammer TOPAL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör : Tuğçe TAKCI
Başvurucu : Onur ARSLAN
Vekili : Av. Salih COŞAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu makamlarının gerekli kontrol ve denetim ödevini yerine getirmemesinden dolayı kanuna aykırı olarak tıbbi müdahale gerçekleştirilmesi sonucu ölüm olayı meydana gelmesi ve açılan tam yargı davasının hatalı değerlendirilmeyle reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/2/2017 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucunun kardeşi D.A.Ö. 24 haftalık hamile olup Ş. Devlet Hastanesinde (Devlet Hastanesi) görevli kadın doğum doktoru olan S.K. tarafından suç teşkil ettiği hâlde 8/11/2004 tarihinde gerçekleştirilen kürtaj işlemi sırasında cenin ile birlikte hayatını kaybetmiştir.

A. Olayla İlgili Olarak Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci

9. Olayla ilgili olarak yürütülen soruşturma kapsamında Devlet Hastanesinde ebe olarak görev yapan tanık S.T.nin 12/11/2004 tarihinde alınan iki beyanının ilgili kısmı şöyledir:

i. "... 08.11.2004 günü Saat:08.00 sıralarında hastanedeki görevime geldim. O gün öğle vakitlerine kadar her şey normaldi ve 12.00 sıralarında [D.A.] isiminde 25-30 yaşları arası bir bayan ve yanında bir erkek şahıs geldi. Bu bayanın bize geliş nedenini kendisi söylemedi, bize sadece [S.] beyin gönderdiğini söyledi. Bir süre sonra [S.] bey hastaneyi aradı ve [D.] ebe hanımla görüştü. [D.] hanım doktor ile telefon görüşmesi yaptıktan sonra bana gelen hastanın rahatsızlığının 24 haftalık ölü bebek tanısıyla gönderildiğini söyledi ve Doktor beyin ilaç tedavisine başlamamız gerektiğini söylediğini bildirdi. Biz kadını yatırdık ve tedavisine başladık. Ben bu kadının karnında bulunan bebeğin ölü olup olmadığı hususunda bir sefer dinleme yaptım ve bir şey duymadım, doktor beyin de o tanı ile göndermiş olması nedeniyle pek fazla kontrol etme gereği duymadım. Biz doktorun bize belirmiş olduğu tedaviyi kontrollü bir şekilde uyguladık. Bizim yapmış olduğumuz tedavi kadını ameliyata alana kadar devam etti. Bu kadının ilk gelişi ile ameliyat esnasına kadar doktor bey iki sefer gelip kendisi kontrol etti ve durumu hakkında bizden bilgi aldı Saat: 16.30 gibi kadında kanama başladı ve bir süre sonra bu kanama arttı. Bu kadını bu şekilde kanaması artınca doktor bey ile birlikte kadını ameliyat haneye aldık. Bu esnada ben ameliyat ekibini acilen göreve çağurdım. Ameliyat ekibi gelmeden biz doktor beyin nezaretinde kadının durumunun aciliyetinden dolayı işe başladık. ancak kadının iç rahminin yırtılmış (Uterusda rüptür) olduğu anlaşıldı. Bunun üzerine bebek ve ekleri alındı. Bu esnada hasta eks oldu ..."

ii. "...Ben bir yıl [D.A.] isimli bayanın ameliyatına girdim ve ameliyat boyunca orada idim. Ben [S.] beyin çocuğu aldığını gördüm. Benim gördüğüm kadını ile çocuk üzerinde her hangi bir olumsuzluk söz konusu değildi. yani çocuğun tüm uzuvları tamamı. Çocuk alındıktan sonra kadını kurtarma telaşı olduğu için çocuğun nereye konduğunu ve morga kimlerin indirdiği konusunda ise bir bilgim yoktur, tahminen oradaki hizmetli şahıslar indirmiştir. Benim çocuğun koluna ne olduğu konusunda bir bilgim yoktur, ben gördüğüm zaman çocuğun uzuvları tamdı ve bir eksiklik yoktu..."

10. Tanık F.A.nın 12/11/2005 tarihli beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...[S.] isimli doktorun muayenehanesinde buluştuk.. Doktor ile [D.] bir iki dakikalığına dışarı çıkıp tekrar girdiler.. Yaşadığını ölü olmadığını söyledi. Çocuğun bu halıyla alınması gerektiğini söyledi. Doktor bey bize ayrıca acilen hastaneye gitmemiz gerektiğini, kendisinin hemşireyi aradığını ve gerekli talimatı verdiğini söyledi..."

11. Devlet Hastanesinin Başhekimisi M.İ.nin 11/11/2004 tarihli beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...08.11.2004 günü Kadın hastalıkları ... uzmanı [S.K.] hastanemizde [D.A.] isimli bir hastayı suni sancıyla doğum ... başlatmış. hastadaki fetus ölüymüş tıbbi nedenlerle hastadaki fetusu suni sancı vermek suretiyle almak istemiş daha sonra ... kanama durdurulmaya

çalışırken hasta ex olmuş ben bunu kayıtlara bakarak öğrendim ancak benim öğrenme tarihim ve bu olaydan bilgi sahibi olmam 09.11.2004 günüdür, 08.11.2004 günü bana bu ameliyattan haber verilmedi, ben bu olayla ilgili doktor [S.K.] ile 10.11.2004 günü görüştüm ancak ameliyata katılan hemşirelerle görüşmedim, ayrıca doktor [S.K.] bey 08.11.2004 günü senelik iznini kullanıyordu, izne ayrılış tarihi istemiş olduğumuz ve gönderdiğimiz belgede de belirtildiği gibi 25.10.2004, göreve başlayacağı tarihte 14. 11.2004 tür yani kendisi senelik iznini kullanırken bu müdahaleyi hastanemizde yapmıştır... bu ameliyatı yapan ekipte görevli narkoz teknisyeninin adı [L.A.] isimli bir memurumuzdur. şu anda kendisi izindedir. Ameliyata katılan hemşirelerin adlarını bilmiyorum..."

12. Sivas Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) tarafından 24/5/2006 tarihli iddianameyle doktor S.K. hakkında kadının ölümü ile sonuçlanan çocuk düşürtme suçundan kamu davası açılmıştır.

13. Sivas 2. Ağır Ceza Mahkemesinin (Ağır Ceza Mahkemesi) 11/9/2008 tarihli kararıyla S.K.nın müsnet suçtan neticeten 5 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

...maktulün, 24 haftalık gebe olması nedeniyle, çocuğu aldırma amacıyla bahası, maktulün uzaktan akrabası olan [F.A.] ile birlikte [Ş.] İlçesinde Devlet Hastanesinde Kadın Doğum Uzmanı olarak görev yapan diğer sanık [S.K.nın] ilçede bulunan yazıhanesine gittikleri, sanık [S.K.nın] maktulü muayene ederken odasına kimseyi almadığı, bir müddet sonra hasta olan maktulü [Ş.] Devlet Hastanesine yönlendirdiği maktul [D.A.Ö.nün] [Ş.] Devlet Hastanesine olay günü olan 08.11.2004 günü saat 13.00 de yatıktan sonra saat 16.30 da ameliyata alındığı ve ameliyat esnasında çocuğunun alınmasından hemen sonra öldüğü anlaşılmıştır.

...

Her ne kadar sanık [S.K.nın] ile, tanıklar [D.A.] ve [S.T.] maktul [D.A.Ö.nün] hastaneye geldiğinde hamile olduğu çocuğunun ölü olduğunu belirtmiş ve bu yönde [Ş.] Devlet Hastanesi kayıtlarına geçirilmiş ise de, dosya içerisinde mevcut 45 Adli tıp uzmanının katılımı ve 34 adli tıp uzmanının düşünceleri doğrultusunda hazırlanan Adli Tıp Kurumu Genel Kurulunun 07.02.2008 gün ve 36 sayılı raporunda açıkça belirtildiği üzere, maktul [D.A.Ö.nün] 24 haftalık gebe olduğu 5-6 aylık çocuğunun kürtaj yoluyla batın içerisinde göbek kordonunun kesilerek öldürüldükten sonra alet kullanılıp parçalanarak dışarı çıkartıldığı, maktulün ölümünün ceninin aletle parçalanması sırasında oluşan uterus rüptürüne bağlı iç kanama sonucu meydana gelmiş olduğu ve hekimin eylemi ile ölüm arasında illiyet bağı bulunduğu, ceninin düşürtülmesi ve gebeliğin sonlandırılması için tıbbi bir zorunluluğunun bulunmadığı, [Ş.] Devlet Hastanesi tarafından maktul [D.A.Ö.] hakkında düzenlenmiş olan hasta müşahede evrak ve ameliyat bültenin gerçeğe aykırı olarak düzenlenmiş olduğu anlaşıldığından,

Sanık [S.K.nın] eylemi mahkememizce kadının ölümüne neden olan rızaya dayalı çocuk düşürtme olarak kabul edilmiş olup..."

14. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından S.K.nın 27/3/2019 tarihinde ölmesi nedeniyle ilamat dosyası infaz edilmeden iade edilerek ilamın ortadan kaldırılmasına karar verilmesinin talep edilmesi üzerine Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen 24/4/2019 tarihli ek kararla Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 27/2/2014 tarihli onama kararıyla kesinleşmiş olan mahkûmiyet ilamının ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir.

B. Olayla İlgili Olarak Yürütülen Tazminat Davası Süreci

15. Babası K.A. ile başvurucu 28/10/2008 tarihli dilekçeyle olayda hizmet kusuru bulunduğunu iddia ederek Sağlık Bakanlığında maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

16. Başvurucu, talebin reddedilmesi üzerine 23/2/2009 havale tarihli dilekçeyle Sivas İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, babası K.A. için 30.000 TL maddi, 50.000 TL manevi; kendisi için ise 40.000 TL manevi olmak üzere toplam 120.000 TL tazminat ödenmesini talep etmiştir.

17. Sağlık Bakanlığı savunmasında doktor S.K.nın yıllık izinde olduğu dönemde idareden izin almadan veya idareyi haberdar etmeden gerçekleştirdiği hizmet dışı eylemi ile neticeye sebebiyet verdiğini, olayda kişisel kusur bulunduğunu, hizmet kusuru bulunmadığını bildirmiştir.

18. İdare Mahkemesi 3/2/2010 tarihli kararlar davanın reddine karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

“ ...

Dava dosyasının incelenmesinden; davacıardan [K.A.nın] kızı, Onur Arslan'ın [başvurucu] kardeşi olan [D.A.Ö.nün] 16.8.2001 tarihinde evlendiği, ... boşandıkları, eşiyle ayrıldıktan sonra ... [M.T.] isimli şahsa ait markette çalışmaya başladığı, market sahibi [M.T.] isimli şahstan hamile kaldığı, cenin 5,5-6 aylık iken aldrılmak istendiği, [K.] İli'nde 4 ila 5 doktora götürüldüğü, 5,5-6 aylık olması nedeniyle ceninin burada alınmadığı, daha sonra [Ş.] İlçesi'nde kadın doğum uzmanı olan [S.K.nın] özel muayenehanesine gidildiği, yapılan muayene sonrası hastaneye nakledilerek ameliyato alındığı, yapılan cerrahi müdahale sonrası cenin ve amninin hayatını 08.11.2004 tarihinde kaybettikleri, doktor [S.K.] hakkında 'kadının ölümüne neden olan rızaya dayalı çocuk düşürme' suçu isnadıyla Sivas 2.Ağır Ceza Mahkemesi'nin E:2006/89 esasında açılan davada yapılan yargılama sonucu 11.09.2008 gün ... kararla doktor [S.K.nın] anılan suçu işlediğinden bahisle 5 yıl mahkûmiyetine karar verildiği, ... anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda, ölen [D.A.Ö.nün] yakınları tarafından ölüm olayından 3 gün sonra doktor [S.K.] hakkında Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulması üzerine, doktor ve ilgililer hakkında soruşturma başlatıldığı, yapılan soruşturma sonucu düzenlenen 11.04.2005 tarihli Soruşturma Raporunda özetle: olay tarihinde doktor [S.K.nın] yıllık izinde olduğu, şayet tıbbi bir müdahalede bulunulması ve bunun da hastanede yapılması gerekiyorsa hastane başhekimliğinden izin alınması gerektiği halde izin alınmadığı ve konuya ilişkin herhangi bir onayın olmadığı, muayenehanesine gelen maktulenin 24 haftalık gebe olduğunu doktorun da kabul ettiği, yasalara göre anne ve babasının rızası ile yasal kürtajın 10 haftaya kadar olduğu, olayda, yasal kürtaj süresinin çok üzerinde olduğu, eğer tıbbi bir endikasyon varsa müdahale öncesi muhtemel sonuçların hastanın kendisine ve yakınlarına anlatılması ve sonrasında işleme rıza gösterdiklerine ilişkin resmi yazı alınması gerektiği halde bu yönde herhangi bir işlem yapılmadığı, hastanın ex olması durumunda adli bir olay olması nedeniyle gerekmesizin Cumhuriyet Savcılığına haber verilmesi ve yarah ve delil niteliğindeki cesetten çıkarılan eşyanın adli makamlara teslim edilmesi gerekirken teslim edilmediği ... dolayısıyla, adli bir olayın gecikmesinde birinci derecede kusurlu olduğundan ... bahisle kınama cezası ile cezalandırılması gerektiği, teklifnin getirildiği ve idarenin herhangi bir kusurunun bulunmadığı kanaatine yer verildiği görülmüştür.

Sivas 2.Ağır Ceza Mahkemesince Adli Tıp Kurumuna yaptırılan ve karar içerisinde alınmasına yer verilen raporda; olay tarihinde [D.A.Ö.nün] 24 haftalık gebe olduğu, 5-6 aylık çocuğu kürtaj yoluyla batın içerisinde göbek kordonunun kesilerek öldürüldükten sonra alet kullanıp dışarı çıkartıldığı, maktûlün ölümünün ceninin aletle parçalanması sırasında oluşan uterus rüptürüne bağlı iç kanama sonucu meydana gelmiş olduğu ve hekimin eylemi ile ölüm arasında illiyet bağı bulunduğu, ceninin düşürülmesi ve gebeliğin sonlandırılması için tıbbi bir zorunluluğun bulunmadığının belirtildiği görülmektedir.

Bu durumda, doktor [S.K.nın] 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 99/4.maddesindeki kadının ölümüne neden olan rızaya bağlı çocuk düşürtme suçunu işlediğinin Mahkeme kararıyla da sabit olduğu, ölen [D.A.Ö.] doktor tarafından özel muayenehanesinde muayene edildikten sonra muayenehanesinde yapması gereken cerrahi müdahaleyi hastaneye taşıdığı, diğer bir ifade ile, ameliyatın doktorun yıllık izinde olduğu kamu hizmeti sunucusu olmadığı bir zamanda yapıldığı ve ameliyat için Hastane Başhekimliğine herhangi bir bilgi verilmediği, dolayısıyla, idare ajanının izinde olduğu dönemde, idaresine haber verilmeksizin gerçekleştirilen ve konusu suç teşkil eden (gebelik süresi 10 haftadan fazla olan ceninin alınması) cerrahi müdahaleden idarenin sorumlu tutulamayacağı, diğer bir ifade ile, zararın kamu görevlisinin kamu gücünden aldığı yetkisini kullanırken meydana gelmediği, böylece, doktorun eylemi ile meydana gelen zarar arasında idare bakımından uygun illiyet bağının bulunmadığı, yani doktorun kişisel kusurunun bulunduğu, dolayısıyla, idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı ve olayın idare açısından tazmini gerektirir bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Öte yandan, kişisel kusur nedeniyle adli yargıda ilgililer hakkında maddi manevi tazminat davası açılabilceği de açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine..."

19. Başvurucunun temyiz talebi, Danıştay Onbeşinci Dairesinin (Onbeşinci Daire) 22/4/2016 tarihli kararıyla oyçokluğuyla reddedilerek karar onanmıştır. Karşıoyun ilgili kısmı şöyledir:

"...

İhtilaf konusu olay muvacehesinde;

1)Hekimin mahkumiyetine sebep olan fiilinin, Sağlık Bakanlığı'na bağlı devlet hastanesinde gerçekleştiği ve bu hastanede bulunan tüm ameliyat ekipmanlarını kullanabildiği,

2)Hastanede görevli hemşire ve diğer çalışanlarla birlikte ameliyatı gerçekleştirdiği diğer bir deyişle, ameliyathaneyi yalnız başına hazırlamayıp, ameliyatı hekim sıfatıyla yalnız yapmadığı,

3)Yıllık izinde olduğu bir dönemde izinli hekimin, ameliyathaneyi kullanabilmesine imkan sağlayacak, yönetim boşluğuna idarenin sebebiyet verdiği,

4)Tüm bu süreçte görevli personelin bu durumu, hastane yönetimine bildirmediği,

5)Hastane yönetiminin kontrol ve murakabe görevini gereği gibi yapmadığı,

Hususları gözönüne alındığında, idareye bağlı devlet hastanesinde kamu görevi ifa eden hekimin eyleminden idarenin de sorumlu olduğu hususu açıktır.

Usul ve hukuka uygun bulunmayan davanın reddi yönündeki mahkeme kararının bozulması gerektiği..."

20. Başvurucunun karar düzeltme talebi Onbeşinci Dairenin 22/11/2016 tarihli kararıyla oyçokluğuyla reddedilmiştir.

21. Ret kararı başvurucuya 27/1/2017 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucu 20/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. İlgili hukuk için bkz. *Aysun Okumuş ve Aytakin Okumuş*, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, §§ 44, 45.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 15/12/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; kardeşinin ölümüne neden olan filin Devlet Hastanesinde gerçekleştirildiğini, Devlet Hastanesi yönetiminin kontrol ve gözetim görevini gereği gibi yerine getirmediğini, dolayısıyla olayda hizmet kusuru bulunduğu hâlde tam yargı davasının reddedilmesinin hatalı bir değerlendirme olduğunu belirterek çeşitli anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

B. Değerlendirme

25. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

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

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz."

26. Anayasa'nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, ... kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

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

28. Başvurucu; yakınının ölümünde doktorun kusurunun yanı sıra Devlet Hastanesinin de organizasyon kusuru olduğunu, buna rağmen tam yargı davasının hatalı değerlendirilerek reddedildiğini iddia etmektedir. Bu sebeple başvurunun iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda müteveffa, başvurunun kardeşidir. Bu nedenle başvuruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

30. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

31. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 50).

32. Devletin pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşama hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, §§ 50, 51).

33. Söz konusu pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Devlet -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (*Nail Artuç*, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

34. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin maddi yönünün yanı sıra usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 54). Yaşam hakkı kapsamındaki usule ilişkin yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir.

35. Buna göre yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmeyen, ihmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında *etkili bir yargısal sistem kurma* yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması ile yerine getirilmiş sayılabilir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 59).

36. Yaşam hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının da makul derecede ivedilik ve özen 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 (*Aydın Gür*, B. No: 2015/3640, 30/10/2018, § 80). Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (*Cemil Danişman*, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 110; *Filiz Aka*, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 33).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Başvurucunun yakınının ölümüyle sonuçlanan, doktor S.K. tarafından hamileliğin 24. ayında gerçekleştirilmiş olan kürtajın suç teşkil eden bir tıbbi müdahale olduğu Ağır Ceza Mahkemesince tespit edilmiştir. Öte yandan başvurucunun iddiaları, Devlet Hastanesi idaresinin denetim ve kontrol görevini yerine getirmemesi nedeniyle yakınlarının ölümüne neden olan eylemin doktor tarafından gerçekleştirilmiş olmasına yani Devlet Hastanesindeki organizasyon eksikliği nedeniyle kamu makamlarının yaşamı koruma yükümlülüğünü yerine getirmemesine, buna rağmen tam yargı davasının hatalı olarak reddedilmesine dayanmaktadır.

38. Öncelikle belirtilmelidir ki hastane yönetiminin istihdam ettiği tüm sağlık personelinin seçimi, denetlenmesi ve hastanede gerçekleştirilen tedavi ve diğer işlemlerin organizasyonu konusunda yönetme ve denetleme görevi bulunmaktadır. Bu bağlamda başvurucunun iddialarına konu olan Devlet Hastanesi idaresinin olaydaki sorumluluğunun organizasyon kusuru çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

39. Dosyanın incelenmesinden olaya ilişkin olarak görülen tam yargı davasında İdare Mahkemesi tarafından "*ameliyatın doktorun yıllık izinde olduğu kamu hizmeti sunucusu olmadığı bir zamanda yapıldığı ve ameliyat için Hastane Başhekimliğine herhangi bir bilgi verilmediği, cerrahi müdahaleden idarenin sorumlu tutulamayacağı, zararın kamu görevlisinin kamu gücünden aldığı yetkisini kullanırken meydana gelmediği, doktorun eylemi ile meydana gelen zarar arasında idare bakımından uygun illiyet bağının bulunmadığı, yani doktorun kişisel kusurunun bulunduğu*" gerekçesiyle tazminat talebinin reddine karar verildiği anlaşılmıştır (bkz. § 18).

40. Başvuru konusu olayda gerçekleştirdiği tıbbi müdahalenin suç teşkil ettiği doktor, eylemi anında yıllık izinli olsa da Devlet Hastanesinde görev yapmakta olan bir kamu görevlisidir ve tıbbi müdahaleyi bir Devlet Hastanesinde, söz konusu Hastanenin ekipmanlarını ve personelini kullanarak gerçekleştirmiştir. Ayrıca tıbbi müdahalenin gerçekleştirildiği 8/11/2004 tarihi hafta içi/mesai günüdür.

41. Kamu görevlisi doktor izinli olduğu bir dönemde, hiçbir yetkiliye haber vermeden Devlet Hastanesinde, mesai gününde, hastane personeliyle birlikte cerrahi operasyon gerçekleştirebilmiş; ayrıca Hastanede görevli ve kamu görevlisi sıfatını haiz olan ve cerrahi operasyondan haberdar olan diğer personel de Hastane yetkililerini durumdan haberdar etmemiştir. Bu şartlar altında Devlet Hastanesi idaresinin sağlık personelinin suç teşkil edecek davranışlardan kaçınmasına yönelik hastanedeki denetim ve kontrol görevini gereken şekilde yerine getirmediği, yönetim boşluğuna neden olduğu, dolayısıyla olayın gerçekleştiği Devlet Hastanesinde bir organizasyon kusuru bulunduğu açıktır. •

42. Tüm bu bilgilere göre somut olayda kamu makamlarının yaşamı koruma yönündeki pozitif yükümlülüğü yerine getirdiğinin değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu durumda İdare Mahkemesi tarafından değinilen hususlar gözetilmeden hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle tazminat talebinin reddine karar verilmesi de yaşam hakkının korunmasına ilişkin ilkelerle bağdaşmamaktadır.

43. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

45. Başvurucu 40.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

46. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (*Aliğül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

47. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

48. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin I numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili Mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı

verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir. (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aliğül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

49. İncelenen başvuruda kamu görevlilerinin yaşamı koruyucu tedbirleri almamaları ve bu hususun İdare Mahkemesi tarafından gözetilmeden yaşamı koruma yükümlülüğü ilkeleriyle bağdaşmayacak şekilde tazminat talebinin reddine karar verilmesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Dolayısıyla ihlalin idarenin eyleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte idarenin eyleminden kaynaklanan ihlalin tespit edilmesi ve tazminatın ödenmesi suretiyle ihlalin giderilmesi amacıyla oluşturulmuş bir mekanizma olan tam yargı davasında devletin pozitif yükümlülüklerine uygun nitelikte bir inceleme yapılmaması sebebiyle ihlal, derece mahkemelerince de giderilememiştir. Bu açıdan ihlal aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklanmaktadır.

50. Bu durumda yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Sivas İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

51. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

52. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Yaşam hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin Sivas İdare Mahkemesine (E.2009/535) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/12/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ