

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**BİRİNCİ BÖLÜM  
KARAR****ARİF KOCA VE ZÜBEYDE KOCA BAŞVURUSU**

**Başvuru Numarası** : 2015/8483  
**Karar Tarihi** : 15/1/2020

**Başkan** : Hasan Tahsin GÖKCAN  
**Üyeler** : Serdar ÖZGÜLDÜR  
Hicabi DURSUN  
Kadir ÖZKAYA  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ  
**Raportör** : Halil İbrahim DURSUN  
**Başvurucular** : 1. Arif KOCA  
2. Zübeyde KOCA  
**Vekili** : Av. Defne VARDAR

**I. BAŞVURUNUN KONUSU**

1. Başvuru, tıbbi hata nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

**II. BAŞVURU SÜRECİ**

2. Başvuru 21/5/2015 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, başvuru hakkında görüş bildirilmesine gerek görülmediğini değerlendirmiştir.

**III. OLAY VE OLGULAR**

7. Başvuru formu ve ekleri ile başvuruya konu dava dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular, yaşadığı sağlık sorunları nedeniyle 3/5/2012 tarihinde hayatını kaybeden 1987 doğumlu H.K.nın anne ve babasıdır.

### A. H.K.nın Tedavi Süreci ve Ölümü

9. Başvuru formu ve eklerindeki bilgi ve belgelere göre başvurucuların on beş yaşındaki kızı H.K. 1/1/2002 tarihinde baş ağrısı şikâyetiyle Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesi Çocuk Acil Polikliniğine götürülmüştür. Burada doldurulan tıbbi müşahade ve muayene kâğıdında; başvuruculardan anne Zübeyde Koca'nın gece saat 04.00 sıralarında kızı H.K.nın odasına gittiği ve H.K.yı gözlerini hiç kırpmadan tavana bakar vaziyette gördüğü, bunun üzerine H.K.yı hastaneye getirdiği, hastaneye getirilen H.K.nın *tonik-klonik* (tüm vücut kaslarında meydana gelen kasılma ve gevşeme) kasılmaları ile ishal ve ateşinin olmadığı ancak on beş kez kustuğu ifade edilmiştir. Tıbbi müşahade ve muayene kâğıdında ayrıca H.K.nın annesinin 35 yaşında ve sağlıklı olduğu, babasının ise 42 yaşında olduğu ancak babasında kan pıhtılaşması hastalığının bulunduğu belirtilmiştir. Son olarak müşahade altına alınan H.K.nın bilgisayarlı beyin tomografisinin pediatri kliniği tarafından acil olarak istendiği ve çektiildiği ifade edilmiştir.

10. Beyin tomografisi tetkik raporunda, sağda daha belirgin olmak üzere her iki *sentrum semiovale* düzeyinde *enfarkıla* uyumlu olabilecek *hipoekoik alanlar* (doku bozukluğu) izlendiği belirtilmiştir.

11. Beyin tomografisi ile diğer bazı tetkik ve araştırmalardan sonra H.K.nın beyin cerrahisi kliniğine devrini karar verilmiştir. Devir notunda özetle H.K.nın bilincinin açık ancak sol alt *ekstremitede* (bacak ve ayak) kuvvet azlığı olduğu belirtilmiştir. Yapılan tetkikler neticesinde H.K.nın *abse drenajı* ameliyatına alınmasına karar verilmiştir.

12. Başvuruculardan Arif Koca, üzerinde herhangi bir tarih bulunmayan "*Hastalardan Alınacak Muvafakatname*" başlıklı bir belgeyi veli sıfatıyla imzalamıştır. Bu belgede "*Yapılması Düşünülen Operasyon*" şeklinde bir başlık bulunmakla birlikte bu başlığın karşısında herhangi bir açıklama yer almamaktadır. Başvuruculardan Arif Koca'nın imzaladığı belgenin ilgili kısmı şöyledir:

*"...Ankara Hastanesi Nöroşirürji Kliniği mütehasıs tabiileri tarafından yapılmasına lüzum gösterilen cerrahi ameliyeler ve bu ameliyat esnasında görülmesi melhuz arıza ve ihtilatların dahi fenni lüzum halinde keza cerrahi ameliyat yapılmak suretiyle tedavisine aklım başımda olduğum halde muvafakat ederim."*

13. H.K. 2/1/2002 tarihinde abse drenajı ameliyatına alınmıştır. Gerçekleştirilen ameliyattan sonra düzenlenen ameliyat kâğıdında herhangi bir komplikasyon yaşandığından söz edilmemiştir. Başvuru dosyasındaki 13/1/2002 tarihli tıbbi belgede de hastanın genel durumunun iyi, hayati bulgularının stabil olduğu ifade edilmiştir. Bununla birlikte H.K. 15/1/2002 tarihinde ikinci defa ameliyata alınmıştır. Bu ameliyatta sağ *pariyeto occipital hemotom* ile *subtotal kitle eksizyonu* yapılmıştır.

14. Beyin cerrahisindeki tedavi sürerken H.K.ya pıhtılaşmaya eğilimli genetik kan hastalığı tanısı konulmuştur. Bu tanı üzerine H.K. hastanesinin çocuk hematolojisi bölümüne devredilmiştir.

15. Başvurucular bireysel başvuru formunda, pıhtılaşmaya eğilimli genetik kan hastalığı tanısı kapsamında tedavi gören kızlarının hastaneden 26/2/2002 tarihinde taburcu edildiğini belirtmişlerdir. Başvurucular, kızlarını taburcu edildiği tarihten 15/7/2003 tarihine kadar aynı hastanenin beyin cerrahisi ile çocuk hastalıkları bölümlerine üç ay aralıklarla kontrole götürdüklerini ifade etmişlerdir. Başvurucular, kızlarının el ve ayaklarında uyuşma hissi yaşamaması ve konuşma yetisini yitirmesi şikâyetiyle 15/7/2003 tarihinde tekrar aynı hastaneye götürdüklerini, kızlarının bu tarihten sonra bu hastanede birçok defa tedavi gördüğünü belirtmişlerdir. Başvuru formu ve ekleri bu kapsamda incelendiğinde H.K.nın 2003 yılının Temmuz ayından 2004 yılının başlarına kadar Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesine birçok kez başvurduğuna ve burada pıhtılaşmaya eğilimli genetik kan hastalığı tanısı doğrultusunda tedavi edildiğine ilişkin tıbbi bilgi ve belgelerin bulunduğu görülmüştür.

16. Başvuru formu ve eklerindeki belgeler arasında Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesince düzenlenen 19/12/2008 tarihli bir konsültasyon kâğıdı bulunmaktadır. Bu belgeye göre H.K. konuşma bozukluğu ve sol alt *ektremitede* güçsüzlük şikâyetiyle hastaneye başvurmuş ve burada beyin tomografisi çekilmiştir. Başvuru formu ve eklerinde ayrıca H.K.nın 2009 yılı içinde Ankara Fizik Tedavi ve Rehabilitasyon Eğitim ve Araştırma Hastanesi ile Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde tedavi gördüğüne ilişkin bilgi ve belgeler yer almaktadır. Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi tarafından düzenlenen belgelere göre 2009 yılının Şubat ayında çektiği MR sonucunda beyinde tümör olduğu anlaşılan H.K. kendi isteğiyle Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine başvurmuştur. Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesince düzenlenen belgelere göre H.K. 16/4/2009 tarihinde hastaneye yatırılmış ve 26/5/2009 tarihinde taburcu edilmiştir.

17. Ankara Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 24/6/2009 tarihli sağlık kurulu raporuna göre H.K.nın anılan tarihteki engel oranı %92'dir.

18. H.K. 3/5/2012 tarihinde hayatını kaybetmiştir.

## **B. Tam Yargı Davası Süreci**

19. H.K. Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesinde gerçekleştirilen sağlık hizmetlerinde hizmet kusuru bulunduğunu ileri sürerek 30/11/2006 tarihinde Sağlık Bakanlığına müracaat etmiş ve bu olay nedeniyle ortaya çıkan zararlarının tazmin edilmesini talebinde bulunmuştur.

20. Sağlık Bakanlığı, H.K.nın talebini reddetmiştir.

21. Sağlık Bakanlığının ret kararı üzerine H.K. 2/2/2007 tarihinde Ankara 15. İdare Mahkemesinde dava açmış ve 86.939,20 TL maddi, 250.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. H.K. dava dilekçesinde özetle 1/1/2002 tarihinde çeşitli şikâyetlerle Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesine başvurduğunu, yapılan tetkikler sonucunda "*beyninden apse boşaltılacağı*" gerekçesi ile ameliyata alındığını, bu ameliyattan sonra genel durumunun iyi olduğunun söylendiğini ancak 15/1/2002 tarihinde ikinci bir ameliyata alındığını, bu ameliyatla ilgili olarak ne kendisine ne de ailesine bilgi verildiğini belirtmiştir. H.K. ikinci ameliyattan sonra üç gün daha hastanede kaldıktan sonra kan pıhtılaşması tanısıyla çocuk kliniğine sevk edildiğini, 26/2/2002 tarihine kadar burada yattığını, daha sonra ise üç ay aralıklarla kontrole gidip geldiğini ifade etmiştir. H.K. sağ kol ve sağ ayağında uyuşmaların başlaması ve konuşmasında bazı problemler yaşamaları üzerine 2003 yılının Temmuz ayında yine Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesi Çocuk Polikliniğine başvurduğunu, temmuz ve

ağustos ayında birçok defa hastanenin çocuk polikliniğine gittiğini ve 26/9/2003 tarihinde tekrar hastaneye yatırıldığını belirtmiştir. H.K. anılan hastanede birçok defa yatarak tedavi gördüğünü, 10/5/2006 tarihli sağlık raporuna göre %40 oranında engelli olduğunu ifade etmiştir. H.K. dava dilekçesinde ayrıca 2002 yılından 2004 yılının Şubat ayına kadar "C..." adlı bir ilaç kullandığını, nöbetlerinin artması üzerine bu ilacın kullanımından vazgeçildiğini, daha sonra bu ilacın yan etkilerinin olduğunu öğrendiğini ancak çoğu konuda olduğu gibi bu konuda da bilgilendirilmediğini belirtmiştir.

22. Sağlık Bakanlığı savunma dilekçesinde özetle 1/1/2002 tarihinde Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesine başvuran H.K.nın beyin tomografisinin çekildiğini ve tomografi sonuçlarının 3 cm ve 5 cm çaplarında iki adet apseye uyumlu kistik kitle lezyonuyla ilgili olduğunun değerlendirildiğini belirtmiştir. Sağlık Bakanlığı H.K.nın bu tanıyla 2/1/2002 tarihinde ameliyata alındığını, ameliyat sonrasında herhangi bir problemle karşılaşmadığını ve hastada mevcut olan kuvvet kaybının düzeldiğinin görüldüğünü ifade etmiştir. Bu ameliyat sırasında çıkarılan parçaların patolojik incelemeye tabi tutulduğunu, 10/1/2002 tarihli histoloji raporunda tetkik sonucunun "*iltihap*", 15/1/2002 tarihli patoloji raporunda ise "*ensefalitis*" olarak belirtildiğini, hastanın 15/1/2002 tarihinde ikinci defa ameliyata alındığını ifade etmiştir. Sağlık Bakanlığı, post-op herhangi bir sorunu olmayan hastanın klinik takibi sırasında genel durumunun iyi, vital bulgularının stabil olarak tespit edildiğini, 16/1/2002 tarihinde hematolojik pediatri konsültasyonunun yapıldığını, bu konsültasyon sonrasında gerçekleştirilen DNA tetkikleri sonucunda hastanın "*faktör V leiden mutasyonunu heterozigot*" taşıdığını belirlediğini, bunun üzerine hastanın 18/1/2002-7/2/2002 tarihleri arasında aynı hastanenin çocuk hastalıkları kliniğine yatırıldığını belirtmiştir. Hastanın 2003 yılının Ağustos ayından itibaren de hastanede çeşitli defa tedavi gördüğünü, hastanın tekrar tekrar yatarak tedavi görmesinin nedeninin *faktör V leiden mutasyonunun* meydana getirdiği komplikasyonlar olduğunu ifade etmiştir. Olayların gelişimini anılan şekilde özetleyen Sağlık Bakanlığı; somut olayda hastaya gerekli tıbbi muayene ve tetkiklerin yapılmış olduğunu, olayda hizmet kusurunun bulunmadığını savunmuştur.

23. Başvuru formu ve eklerindeki bilgi ve belgeler incelendiğinde olay hakkında İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Çocuk Hematoloji Onkoloji Ana Bilim Dalından bilirkişi raporu alındığı anlaşılmıştır. 4/2/2009 tarihli bu bilirkişi raporunda "*Hasta[ın] faktör V leiden mutasyonunu heterozigot olarak taşıdığı, bu hastalarda enfeksiyon, cerrahi girişim vb. gibi durumlarda vücutta çeşitli yerlerde pıhtılar gelişebileceği, bu hastada da beyinde pıhtıların oluştuğunun anlaşıldığı, pıhtı oluşumunda tedavinin ["H..."] veya ["C..."] ile yapıldığı, pıhtı yönünden yapılan tedavilerin uygun olduğu*" belirtilmiştir.

24. Ankara 15. İdare Mahkemesi ayrıca Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesinde H.K. hakkında düzenlenen hasta dosyasının tamamını ve çekilen tüm beyin tomografilerini temin ettikten sonra ekleriyle birlikte tüm dava dosyasını Adli Tıp Kurumu Başkanlığına göndermiş ve H.K.nın tedavisinde kusur olup olmadığını sormuştur.

25. Aralarında nöroloji, nöroşirürji, genel cerrahi, çocuk sağlığı ve hastalıkları uzmanlarının da bulunduğu Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu, olaya ilişkin tüm adli ve tıbbi evrakı dikkate alarak 18/3/2009 tarihli bir rapor hazırlamıştır. Bu raporun hazırlanmasından önce H.K. Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu tarafından muayene de edilmiştir. Anılan raporun sonuç kısmı şöyledir:

"Arif kızı 1987 doğumlu [H.K.] adına düzenlenmiş adli ve tıbbi bilgiler incelendiğinde, kişinin 01.01.2002 tarihinde Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesine bayılma şikayeti ile başvurduğu, beyin apsesi tanısı konularak ameliyatın yapıldığı ve ameliyat sonrası bir şikayetin kalmadığı, beyin cerrahi servisinde yattığı süre içerisinde faktör V leiden mutasyonu (pıhtılaşmaya eğilimli genetik kan hastalığı) tanısı konularak çocuk hematoloji bölümüne devredildiği ve bu bölümce tedavisi başlanarak takiplerinin yapıldığı, hastalığına bağlı çeşitli komplikasyonlarla pek çok kez hastanede yatarak da tedavi gördüğü, ancak hastalığına bağlı olarak tekrarlayan serebral infarktlar nedeniyle nörolojik defisitlerinin geliştiği, uygun tedaviye rağmen bu sekellerin gelişebileceği, Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesinde [H.K.ya] uygulanan tanı ve tedavilerinin tıp kurallarına uygun olduğu oy birliği ile mütalaa olunur."

26. Taraflar, anılan bilirkişi raporuna herhangi bir itirazda bulunmamışlardır.

27. Ankara 15. İdare Mahkemesi, anılan bilirkişi raporunun hükme esas alınabilir nitelikte olduğuna kanaat getirmiş ve bu bilirkişi raporu ile dava dosyasında bulunan diğer bilgi ve belgeleri dikkate alarak 24/12/2009 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Ankara 15. İdare Mahkemesi hastaya uygulanan tanı ve tedavilerin tıp kurallarına uygun olduğu, olayda idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.

28. H.K. anılan kararın bozulması istemiyle 22/2/2010 tarihinde temyiz yoluna başvurmuştur. H.K. temyiz dilekçesinde özetle hükme esas alınan bilirkişi raporunun eksik ve yetersiz olduğunu, Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesinden alınan 24/6/2009 tarihli sağlık kurulu raporuna göre engel oranının artarak %92'ye ulaştığını, bu raporda hastalığın *multibl skleroz* (MS) olarak teşhis edildiğini, bu teşhisi daha önce yapamayan idarenin kusurunun bulunduğunu, Adli Tıp Kurumundan alınan raporda MS hastalığının değerlendirilmediğini, dolayısıyla bu raporun eksik ve hatalı olduğunu belirtmiştir. H.K. temyiz dilekçesinde ayrıca hastaneye ilk başvuru tarihi olan 1/1/2002 tarihindeki şikâyetlerin MS hastalığı şikâyetleriyle aynı olduğunu, 1/1/2002 tarihinde MS hastalığı teşhisi konulmadığından bu tarihten sonra yanlış tedaviler uygulandığını ifade etmiştir. Son olarak ilerleyen dönemde kendisini tedavi eden Hacettepe Üniversitesi doktorlarının önceki ameliyatların yapılmaması gerektiğini, söz konusu ameliyatlardan önce de MS hastası olduğunu, ani bir kararla ameliyat yapılmasının bugünkü sonuçlara yol açtığını ifade ettiklerini belirtmiştir.

29. Temyiz süreci devam ederken H.K. 3/5/2012 tarihinde yaşamını yitirmiştir. Ankara 45. Noterliği tarafından düzenlenen mirasçılık belgesine göre başvuruların her biri 1/2 oranında miras payı sahibidir.

30. Danıştay Onbeşinci Dairesi 27/5/2014 tarihinde ilk derece mahkemesi kararının onanmasına karar vermiştir.

31. Bu karar üzerine başvurular; kızları H.K.'nın 3/5/2012 tarihinde yaşamını yitirdiğini, yasal mirasçıları olarak davaya kendilerinin devam edeceğini belirterek karar düzeltme yoluna başvurmuşlardır. Başvurular, genel olarak temyiz dilekçesinde belirtilen hususları yinelemişlerdir. Ayrıca 15/1/2002 tarihinde yapılan ameliyat için aydınlatılmış rızalarının alınmadığını, önceden alınan tarihsiz ve gerekçesiz muvafakatnamenin hukuki hiçbir değerinin olmadığını belirtmişlerdir. Son olarak "C..." adlı ilacın kullanılmasından sonra kızlarının geçirdiği nöbetlerin arttığını, ameliyat sonrası gelişen klinik durum ile ölüm arasında nasıl bir ilişki olduğu hususunun tartışılmadığını ifade etmişlerdir.

32. Danıştay Onbeşinci Dairesi, kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle başvurucuların karar düzeltme talebini 26/2/2015 tarihinde reddetmiştir.

33. Bu karar 24/4/2015 tarihinde başvurucuların vekiline tebliğ edilmiştir.

34. Başvurucular 21/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

#### **IV. İLGİLİ HUKUK**

35. İlgili hukuk için bkz. *Ali Abidin Saruhanoğlu ve diğerleri*, B. No: 2014/15478, 6/12/2017, §§ 39-42; *Fındık Kılıçaslan*, B. No: 2015/97, 11/10/2018, §§ 19-27; *Fatma Müge Tekin ve Özge Tekin*, B. No: 2014/2504, 20/3/2019.

#### **V. İNCELEME VE GEREKÇE**

36. Mahkemenin 15/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

##### **A. Başvurucuların İddiaları**

37. Başvurucular; kızlarının baş ağrısı şikâyetiyle geldiği Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesinden felçli olarak çıktığını, tıp kurallarının gerektirdiği dikkat ve özen hiçe sayılarak yanlış teşhis ve tedavi ile kızlarının ölümüne neden olunduğunu, kızlarının MS hastası olduğunun tespit edilemediğini iddia etmişlerdir. Ayrıca Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından yapılan ameliyatlarda aydınlatılmış rızalarının hiçbir surette alınmadığını belirtmişlerdir. Başvurucular açılan davada kızlarının Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesine başvurusundan ölümüne kadar olan bütün sürecin birlikteliği marifetiyle incelenmesi ve buna göre bir rapor hazırlanması gerekirken derece mahkemelerinin Adli Tıp Kurumu raporu ile yetindiğini, ameliyat sonrası gelişen klinik durum ile ölüm olayı arasında nasıl bir ilişki olduğunun derece mahkemelerince incelenmediğini ifade etmişlerdir. Başvurucular, yukarıdaki gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

##### **B. Değerlendirme**

###### **1. Başvuru Ehliyeti ve Hukuki Nitelendirme Yönünden**

38. Başvuruya konu dava, gerçekleştirilen tıbbi müdahaleler nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğü iddiasıyla H.K. tarafından 2/2/2007 tarihinde açılmıştır. Dava, alınan raporlar doğrultusunda H.K.'nin henüz yaşamını yitmediği bir dönemde (24/12/2009 tarihinde) ilk derece mahkemesinde reddedilmiştir. H.K. ilk derece mahkemesince verilen karara karşı temyiz yoluna başvurmuş ancak temyiz incelemesi henüz sonuçlanmamışken 3/5/2012 tarihinde yaşamını yitirmiştir. Bunun üzerine başvurucular davaya devam etmiştir.

39. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere bireysel başvuruya konu dava, ölüm nedeniyle açılmış bir dava değildir. Dava, H.K.'nin sağlığında kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında açılmış bir tazminat davasıdır. Dava ölüm nedeniyle açılmış bir dava olmadığından derece mahkemeleri, H.K.'nin iddialarıyla ilgili

sınırlı bir inceleme yapmış; davanın açılmasından önceki dönemde gerçekleştirilen ameliyatlara ile bu ameliyatlardan on yıl sonra gerçekleşen ölüm olayı arasında bir illiyet bağı olup olmadığını değerlendirmemiştir. Derece mahkemeleri taleple bağılı kalarak bir karar vermiştir. Bu durumda başvuruya konu dava ölüm nedeniyle açılmış bir dava olmadığından ve derece mahkemeleri taleple bağılı kalarak davayı sadece kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında incelediğinden mevcut başvuruda Anayasa Mahkemesince yaşam hakkı yönünden bir inceleme yapılmasının mümkün olmadığı değerlendirilmiştir.

40. Bununla birlikte Danıştay Onbeşinci Dairesi tarafından H.K.nın açtığı tazminat davasının devam ettirilmesinde başvuruların meşru bir menfaatinin bulunduğu değerlendirildiği ve bu sebeple başvuruların karar düzeltme taleplerinin esasının incelendiği anlaşılmaktadır. Gerçekten de başvuruların anılan davayı devam ettirmede ve akabinde bireysel başvuruda bulunmada menfaatlerinin olmadığı söylenemez. Dolayısıyla kızları H.K.nın maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edilip edilmediğinin tespit edilmesinde başvuruların meşru menfaatlerinin bulunduğu sonucuna varılmıştır.

41. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağılı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruların şikâyetleri yukarıda açıklanan gerekçelerle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmiştir.

42. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 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."*

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

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

44. 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."*

## **2. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

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

### 3. Esas Yönünden

#### a. Genel İlkeler

46. 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).

47. 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, 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 diğerleri*, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

48. 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).

49. 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).

50. 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; *Tevfik Gayretli*, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32).

51. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir (*Murat Atılğan*, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 43). Anayasa Mahkemesinin kural olarak bilirkişilerin vardığı sonuçları, mevcut tıbbi bilgilerden hareketle birtakım tahminlere yer vererek sahip olduğu bilimsel bakış açılarının doğru olup olmadığını irdeleme görevi de bulunmamaktadır (*Yasin Çıldır*, § 65). 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*, § 44).

52. 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 Atılgan*, § 45).

53. Tıbbi müdahaleden önce gerektiği şekilde bilgilendirilerek rızasının alınmaması kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlaline sebep olabilir. İstisnai hâller dışında tıbbi müdahale, ilgili kişinin ancak bilgilendirilip rızası alındıktan sonra yapılabilir. Hastaların durumun farkında olarak karar verebilmelerini sağlamak için uygulanması düşünülen tedavi ve bununla bağlantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmiş olmalıdır. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır (*Ahmet Acartürk*, § 56).

### **b. İlkelerin Olaya Uygulanması**

54. Somut olayda başvurucular, Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesinde gerçekleştirilen tıbbi işlemlerde hata yapıldığı iddiasıyla idare aleyhine açılan tam yargı davasının reddedilmesi üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Başvurucular, Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesi haricindeki hastanelerde gerçekleştirilen işlemlere yönelik herhangi bir ihmal ya da kusur iddiasında bulunmamışlardır. Bu sebeple mevcut başvuru Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesinde gerçekleştirilen işlemlerle sınırlı olarak incelenecektir.

55. Somut olayda kişinin maddi ve manevi varlığının korunması için oluşturulan yasal çerçevenin yetersiz olduğu şeklinde bir iddia ileri sürülmediği gibi Anayasa Mahkemesi tarafından bu konuda resen gözetilmesi ve incelenmesi gereken bir hususun da bulunmadığı anlaşılmıştır.

56. Başvurucular, Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesinde 2/1/2002 ve 15/1/2002 tarihlerinde gerçekleştirilen ameliyatlara özellikle vurgu yapmış ve bu ameliyatlarda tıbbi hata yapıldığını ileri sürmüşlerdir. Ayrıca anılan ameliyatlara hakkında bilgilendirilmediklerini iddia etmişlerdir.

57. Bu durumda öncelikle Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesinde gerçekleştirilen ameliyatlarda ve uygulanan tedavilerde tıbbi hata yapıldığı yönündeki iddianın incelenmesi gerekir.

58. Ankara 15. İdare Mahkemesi, Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesinde gerçekleştirilen tıbbi işlemlerde kusur bulunup bulunmadığını tespit edebilmek amacıyla başvurucuların kızları hakkında düzenlenen tıbbi ve adli evrakı Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kuruluna göndererek bu konuda bir rapor tanzim edilmesi talebinde bulunmuştur. Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu başvurucuların kızları hakkında düzenlenen adli ve tıbbi evrakı dikkate alarak Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesinde uygulanan işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğunu belirtmiştir. Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu raporunun yanı sıra İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Çocuk Hematoloji Onkoloji Ana Bilim Dalı tarafından

hazırlanan raporda da başvurucuların kızlarına pıhtı yönünden yapılan tedavilerin tıp kurallarına uygun olduğu belirtilmiş ve bu tedavilerde "C..." adlı ilacın kullanılmasında herhangi bir sorun görülmemiştir.

59. Başvuru formu ve eklerinin incelenmesi neticesinde derece mahkemelerince hükme esas alınan bilirkişi raporlarındaki söz konusu değerlendirmelerin güvenilirliğinin sorgulanmasını gerektirecek bir husus tespit edilememiştir. Dolayısıyla somut olayda Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesinde gerçekleştirilen işlemlerde kusur bulunduğu yönündeki iddianın üzerinde daha fazla durulmasının gerekli olmadığı değerlendirilmiştir. Bununla birlikte 2002 yılında yapılan ameliyatlardan önce başvurucuların rızalarının alınıp alınmadığı hususunun incelenmesi gerekmektedir. Bazı durumlarda gerçekleştirilen tıbbi işlemlerde kusur olmasa bile bu işlemler sonrasında meydana gelen komplikasyonlar neticesinde istenmeyen sonuçların ortaya çıkması söz konusu olabilir. İstenmeyen sonuçların ortaya çıkması hâlinde ise hasta ya da hasta yakınları bu konuda daha önceden bilgilendirilmemişse kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı kapsamında devletin sorumluluğunun doğması söz konusu olabilir.

60. Hasta ya da hasta yakınlarının gerçekleştirilecek tıbbi işlemler ile bu işlemlerin olası sonuçları hakkında bilgilendirilmesi, diğer bazı amaçların yanı sıra hasta ya da hasta yakınlarının istenmeyen sonuçlardan kaçınması amacıyla da hizmet etmektedir.

61. Hukuken rızayı açıklaması gereken kişinin kural olarak tıbbi uygulamaya maruz kalacak kişi olması gerektiği kuşkusuzdur. Bu bakımdan reşit ve ayırt etme gücüne sahip hastanın kendisinin rıza açıklama ehliyetine sahip olduğu açıktır. Ancak yaş küçüklüğü veya ayırt etme gücüne sahip olmayanlar bakımından bu kişilerin veli veya vasilerinin rıza açıklama yetkileri bulunmaktadır (*Fındık Kılıçaslan*, § 49).

62. Ayrıca hukuka uygun rızanın varlığından söz edilebilmesi için kendisine uygulanacak tıbbi işlemleri, bunların faydaları ve muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbi müdahale usulleri, tedavinin kabul edilmemesi hâlinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları, hastalığın seyri ve neticeleri konusunda hastanın bilgilendirilmiş olması gerekir. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi uygulama arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır (*Fındık Kılıçaslan*, § 50).

63. Başvuru formu ve ekleri bu kapsamda incelendiğinde H.K.'nın 2002 yılında iki defa beyin ameliyatı olduğu, ilerleyen dönemde 2009 yılında beyinde kitle tespit edildiği ve 2012 yılında hayatını kaybettiği anlaşılmaktadır. Başvurucular, başvuru formunda Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesince yapılan ameliyatlarda aydınlatılmış rızalarının hiçbir surette alınmadığını ileri sürmüşlerdir.

64. H.K.'nın dava dilekçesinde ve başvurucuların karar düzeltme taleplerine ilişkin dilekçelerinde ileri sürmelerine rağmen ameliyat öncesinde başvurucuların yeterli bir biçimde aydınlatılıp aydınlatılmadığı ve rızalarının yöntemince alınıp alınmadığı hususlarının derece mahkemelerince verilen kararlarda tartışılmadığı anlaşılmaktadır.

65. Başka bir anlatımla derece mahkemeleri, 2/1/2002 tarihli ameliyattan önce başvurucu Arif Koca'dan alınan muvafakatnamenin yukarıda belirtilen ilkelere (bkz. §§ 60-62) uygun olup olmadığını tartışmadıkları ve bu muvafakatnamenin hukuki değeri

hakkında herhangi bir açıklamada bulunmadıkları gibi 15/1/2002 tarihinde yapılan ikinci ameliyattan önce başvurucuların aydınlatılmış rızalarının alınmadığı yönündeki iddiaları üzerinde de hiç durmamıştır. Başvuru konusu olayda vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahaleler öncesinde hukuken geçerli nitelikteki bir rızanın alınmadığı ve tıbbi müdahalelerin riskleri konusunda yetkili makamlarca yeterli bilgilendirme yapılmadığı yönündeki iddialar hakkında derece mahkemelerince Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği ölçüde bir değerlendirme yapılması gerekli olmasına rağmen derece mahkemelerinin bu konuda ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya koymadığı sonucuna varılmıştır. Yargısal makamlarca bu değerlendirmelerin yapılmaması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedikleri kanaatine varılmıştır.

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

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

67. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

*"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun 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."*

68. Başvurucular, 86.939,20 TL maddi ve 250.000 TL manevi olmak üzere toplam 336.939, 20 TL tazminat talebinde bulunmuşlardır.

69. 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).

70. 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).

71. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) 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 karar kendisine ulaşan 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).

72. İncelenen başvuruda 2002 yılında gerçekleştirilen ameliyatlarda geçerli rızanın bulunup bulunmadığı hususunda derece mahkemelerince ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığından kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

73. Bu durumda kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme 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 Ankara 15. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

74. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

75. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.226,90 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 15. İdare Mahkemesine (24/12/2009 tarihli ve E.2007/449, K.2009/1605) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.226,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurusunun 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 15/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan  
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye  
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye  
Hicabi DURSUN

Üye  
Kadir ÖZKAYA

Üye  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ