

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**İKİNCİ BÖLÜM
KARAR****HARUN ŞEN VE ZEYNEP ŞEN BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2019/11174
Karar Tarihi : 16/11/2021

Başkan : Kadir ÖZKAYA
Üyeler : Engin YILDIRIM
M. Emin KUZ
Rıdvan GÜLEÇ
Basri BAĞCI

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucular : 1. Harun ŞEN
2. Zeynep ŞEN

Başvurucular Vekili: Av. Erdoğan ÇELEBİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, doğumun ardından bebeğin vefat etmesi, annenin kronik hastalığa yakalanması ve olaya ilişkin olarak açılan tazminat davasında etkin araştırma yapılmayıp kusurun tespit edilmemesi nedeniyle yaşam hakkının; yargılananın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/4/2019 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 görüşünü bildirmiştir.
7. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu Zeynep Şen 10/2/2002 tarihinde 32 haftalık hamile iken muhtelif şikâyetlerle (baş ağrısı, ödem, yüksek tansiyon, görme bulanıklığı) Ankara Etlik Doğumevi ve Kadın Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Hastane) başvurmuştur. *Preeklampsi* (gebelik zehirlenmesi) ön tanısı ile hastaneye yatırılıp yapılan başvurucunun idrar ve kan tahlilleri yapılarak ilaç tedavisine başlanmıştır. Ayrıca erken doğum ihtimaline karşı bebeğin akciğerlerinin gelişmesi için kortizon tedavisi uygulanmıştır. Başvurucunun böbrek fonksiyonlarına ilişkin değerlerin yüksek olduğunun anlaşılıp genel durum bozulmasının gebelik zehirlenmesinin en ileri aşamasına (*HELLP sendromu*) doğru bir seyir göstermesi -anne ve bebeğin hayatının tehlikede bulunması- nedeniyle sezaryen ameliyatı ile doğumun gerçekleştirilmesine karar verilmiştir.

10. 11/2/2002 tarihinde başvuru, sezaryen ameliyatı ile 1.400 g ağırlığında 34 cm boyunda canlı bir erkek bebek dünyaya getirmiştir. Diğer başvuru Harun Şen bebeğin babasıdır. Doğumdan sonra bebek ve anne, yoğun bakıma alınmıştır. Bu süreçte anneye kan, plazma ve trombosit verilmiştir. Ameliyat sonrası anne dâhiliye, nefroloji, göz ve beyin cerrahisi kliniklerinde muhtelif tetkiklere (MR, EEG, USG) tabi tutulmuş, bu tetkikler sonucu böbreklerde rahatsızlık (parankim hastalığı, kortikal kist) tespit edilmiş, anneye fazladan sıvı alması telkin edilerek takibi yapılmıştır. Bebek kuvözde takip edilmiş ve anne tarafından beslenmesinin yapılabildiğinin anlaşılması üzerine 28/2/2002 tarihinde taburcu işlemleri yapılmıştır.

11. Bebek taburcu edilmesinin ardından 2/3/2002 tarihinde vefat etmiş ve aynı tarihte defnedilmiştir. Bebeğe otopsi işleminin yapılmadığı anlaşılmaktadır. Dosya içeriğinde, başvuru otopsi yapılması yönünde talepte bulduklarına veya otopsi işlemi yapılamaması durumuna itiraz ettiklerine dair bir bilgi/ belge bulunmamaktadır. Ayrıca olaya ilişkin bir ceza soruşturması yürütüldüğü yönünde bilgi/ belge sunulmadığı da görülmüştür.

12. Başvurucu Zeynep Şen'in takip eden süreçte farklı sağlık kurumlarına yaptığı müracaatlar sonucu kendisine *kronik böbrek yetmezliği* tanısı konulduğu, diyaliz tedavisi uygulanması gerektiği yönünde raporlar (21/3/2002 ve 11/9/2003 tarihli Ankara İhtisas Hastanesi raporları ile 2008 tarihli Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi İbni Sina Hastanesi raporu) aldığı anlaşılmıştır.

13. Başvurucular 11/11/2005 tarihinde, hatalı tıbbi uygulama nedeniyle bebeklerini kaybettiklerini ve anne Zeynep Şen'in kronik böbrek yetmezliği hastalığına yakalandığını ileri sürerek idarenin kusur sorumluluğuna dayalı tam yargı davası açmıştır. Dava, baba Harun Şen için eşinin hastalanmasından kaynaklı manevi tazminat, bebeğini kaybetmesi nedeniyle maddi ve manevi tazminat; anne Zeynep Şen için hem bebeğini kaybetmesi hem de rahatsızlanması nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemlerini içermektedir.

14. Davaya bakan Ankara 4. İdare Mahkemesi (Mahkeme) uyuşmazlığın çözümü için bebeğin ölümünde ve Zeynep Şen'in kronik hastalığa yakalanmasında tıbbi uygulamadan kaynaklı bir hata olup olmadığının belirlenmesi için Adli Tıp Kurumu Başkanlığı nezdinde bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. 26/12/2008 tarihli raporda özetle 2/3/2002 tarihinde ölen bebeğin defin izin kâğıdında ölüm sebebinin *solunum yetmezliği* olarak belirtildiği, bununla

birlikte bebek için zamanında otopsi yapılarak iç organlarda morfolojik değişmeler araştırılmadığından prematüre olarak doğmuş bebeğin ölüm nedeninin belirlenemediği ifade edilmiştir. 9/10/2009 tarihli raporda ise özetle 10/2/2002 tarihinde *preeklamps*i tanısı ile yatırılan, aynı zamanda böbrek yetmezliği saptanan hasta Zeynep Şen'in eldeki laboratuvar bulgularına göre böbrek parenkim hastalığının gebelikten önce de mevcut olması gerektiği, gebeliğin böbrek hastalığını alevlendirdiği, böylelikle *preeklamps*inin ortaya çıkmasını kolaylaştırdığı, hastaya yapılan *transfüzyonların akut tübüler nekroza* bağlı böbrek yetmezliğinin kanıtlarının olmadığı, gebelik gibi olayların kişideki mevcut böbrek hastalığının gidişatını hızlandırarak daha erken *hemodiyalize* girmesine neden olabileceği, *preeklamps*i nedeniyle yatırılan ve *HELLP* sendromuna gidiş nedeniyle sezaryen yapılan Zeynep Şen'e uygulanan tanı, takip ve tedavilerin tıp kurallarına uygun olduğu yönünde görüş bildirilmiştir.

15. Başvurucular söz konusu raporlara itiraz etmiştir. Başvurucular itirazlarında anneye yanlış kan verildiğini, doğum dikişlerinin kanamasında yanlış tedavinin etkili olduğunu, bebeğin kuvvözde yeterli süre kalmadığını ve erken taburcu işlemi yapıldığını ileri sürmüştür.

16. Mahkeme 16/6/2010 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. İtirazın bilirkişi raporunu kusurlandıracak nitelikte olmadığını da karar metnine işleyen Mahkemenin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...yüksek tansiyon ve gelişen Hellp sendromu sonucunda böbrek yetmezliğinin bu hastalığın beklenen bir sonucu olduğu, hastaya takılan kanların taze donmuş plazmaların ve eritrosit süspansiyonunun hastanın kan grubuna uygun olarak ORh (-) takıldığı iki ünite trombositin ABRh(+) kandan hazırlanmış olmakla birlikte trombositlerin antijen ihtiva etmemesi nedeniyle Rh(+) kandan hazırlanmasında tıbbi sakınca bulunmadığı, ayrıca Rh uyumsuzluğuna karşı koruyucu önlem alındığının bilirkişi raporuyla ortaya konulması nedeniyle davacıların bebeğinin ölüm olayının ve Zeynep Şen'in böbrek yetmezliği hastalığına bu nedenle yakalanmış olduğunu söylemenin mümkün olmadığı, bebeğin kilosunu ve erken doğmuş olması sebebiyle bebeğin aspire etme nedeniyle ölmüş olma ihtimalinin bulunması karşısında sağlık hizmetlerinin riskli bir nitelik taşıdığı ve davacı Zeynep Şen'in hizmetten yararlanan konumunda olduğu ve yukarıda aktarılan bilirkişi raporu dikkate alındığında isteme esas olan zararın doğmasında davalı idarenin tazmin sorumluluğunu gerektirecek nitelikte ağır bir hizmet kusurunun bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

17. Söz konusu karar başvuruçuların temyiz talebi üzerine Damştay Onbeşinci Dairesi tarafından 19/6/2014 tarihli hükümlerle bozulmuştur. Bozma gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Dosyadaki bilgi ve belgeler incelendiğinde şu hususların açığına kavuşturulamadığı belirlenmiştir:

1-Yukarıda yer verilen 09.10.2009 günlü raporda, böbrek yetmezliği saptanan hasta Zeynep Şen'in eldeki laboratuvar bulgularına göre böbrek parenkim hastalığının gebelikten önce de mevcut olması gerektiği, şeklinde varsayımsal ifadeden hareketle açıklamalarda bulunulmuştur. Öncelikle bu durumun varsayımsal ifadeden öte somut gerekçelere dayandırılmalıdır. Bu yönde yorum yapmaya imkan yoksa bu imkanı sağlayacak her türlü bilgi ve belge temin edilmelidir.

2- Yine 09.10.2009 günlü raporda; ...Eğer hastanın gebeliğin erken dönemine ve/veya gebelik öncesine ait ultrasonografi, idrar tahlili ve kan biyokimyası gibi kayıtları varsa durumu tekrar değerlendirilebileceği... Yönünde yapılmış açıklamanın anlamı, cümlede sayılan ultrasonografi, idrar tahlili, kan biyokimyası gibi kayıtların temin edilmesinin gerekliliğidir.Nitekim hastanın bir önceki doğumunun da aynı hastanede gerçekleştiği düşünüldüğünde sağlıklı bir değerlendirme adına bu kayıtların temini yoluna gidilmesi gerekecektir.

3- Yine 09.10.2009 günlü raporda; "hastaya yapılan transfüzyonların, akut tübüler nekroza bağlı böbrek yetmezliğinin kanıtlarının olmadığı" öncelikle ifade edilmişse hastaya yapılan transfüzyonların, hastanın da kan grubu değerlendirilmek suretiyle tıp kurallarına uygun olup olmadığı yeterince açıklanmamıştır.

4- 26.12.2008 günlü raporda ise prematüre olduğu anlaşılan bebeğin taburcu olduktan 4 gün sonra vefat ettiği belirlenmiş ise de hastanın tıbbi bulguları ile taburcu edilmesinin kararının tıp kurallarına uygun olup olmadığı değerlendirilmemiştir.

Bu veriler ışığında; Adli Tıp Kurumu Adli Tıp İhtisas Kurulu raporlarının; dava konusu olayda işlendiği ileri sürülen hizmet kusurunun tespiti noktasında yeterli açıklıkta olmadığı belirlenmiştir..."

18. Mahkeme bozma hükmüne uyarak yeniden bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu tarafından düzenlenen 1/9/2016 tarihli bilirkişi raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"Kişi adına SSK Ankara Doğumevi ve Kadın Hastanesince düzenlenmiş hasta dosyasının incelenmesinde;10.2.2002 tarihinde hipertansiyon (TA:210/140mmHg) şikayetiyle başvurduğu, son adet tarihine göre 32 hafta 3 günlük gebeliği olduğu, G3P1A1Y1 olduğu, nidilat sonrası TA:80/60mmHg'ye düştüğü, yapılan muayenesinde pretibial ödem, baş ağrısı, görme bulanıklığı, epigastrik ağrısının olduğu, preeklampsi tanısı ile yatışının yapıldığı, kan basıncı, nabız, ateş, aldığı çıkardığı takiplerinin yapıldığının görüldüğü,

Bakılan kan tetkikinde AKŞ: 212mg/dl, AST 30 U/L, ALT: 33 U/L, Üre:160mg/dl, Na:137mEq/lt, KCB4b7mEq/lt, CR: 102mEq/lt

10.02.2002 tarih, 27208 protokol nolu Kan İstem Formunda; kişinin kan grubunun 0Rh(-) olarak belirtildiğine 4 Ü trombosit süspansiyonu talep edildiği,

10.02.2002 tarihli İdrar tetkikinde :albumin 4.8gr/dlt, şeker yok, 9-10 lökosit, 3-4 eritrosit 10-12 epitel, 1-2 grander silendir görüldüğü,

1x1 diazepam yapıldığı,

11:30-16:30 arasındaki TA takipleri 130-150/80-110, Nb: 121-147/dk arasında değiştiği ve saat 16:30'da 6mg Mg S04'u %5 dekstroz içinde verildiği, 17:20'de 1000cc içinde 15gr Mg S04 tedavisi için takıldığı, 17:30-18:00 arasındaki TA değerlerinde 160/100-120mmHg olduğu, alfemet 4*1 başlandı, 10.2.2002 18:30'dan, 11.2.2002 saat 01:30 kadar olan TA takiplerinin 140-160/80-110mmHg, Nb:118/127/dak arasında değiştiği, 10.2.2002 saat 11:32 tarihli NGB:11.8g/dl, PLT: 76. 000/mm3, PLT: 69. 000/mm3, 12:58 tarihli HGB:10.9g/dl, PLT: 73.000 mm3, 13:30'daki UGB:10.8g/dl, Saat 13:30'da 553 nolu 1Ü AB (+) trombosit transfüzyon, saat 14:00'de 552 nolu 1Ü AB (+) trombosit transfüzyon yapıldığı,

Transfüzyon sonrası 10.2.2002 saat 19:13 tarihli NGB:10.9g/dl, PLT:75.000/ mm³ olduğu,

11.2.2002 03:21 tarihli hemogramında HGB.10.4 (g/dl), PLT: 91.000/mm³,

11.2.2002 09:07 tarihli hemogramında HGB: 10.7 g/dl, PLT:49.000/ mm³ olduğu,

10.2.2002 tarihli SGOT:27 U/L, SGPT:33 U/L, Üre:152mg/dl,

10.2.2002 tarihli (saat 11:00) SGOT:31 U/L, SGPT:33 U/L, Üre:172mg/dl, KŞ:140mg/dl,

10.2.2002 tarihli (saat 12:10) SGOT:30 U/L, SGPT:33 U/L, Üre:160mg/dl, KŞ:212mg/dl, Na:137,K:4,7, Cl:102,

11.2.2002 03:00 tarihli biyokimyada AKŞ:127 mg/dl, Üre:165MG/DL, SGOT:30, SGPT:29 U/L, Na:136 mEq/L, KT:5.4mg,

11.2.2002 10:35 tarihli biyokimyasında ALT:26 IU/L, AST:23 IU/L, Üre:138mg/dl, kreatinin 3.9mg/dl olduğu,

Kişinin HEELP sendromu tanısı ile 09:45'de sezeryana alındığı, operasyon sırasında 2500 cc (sI+RL) perlinganit 0,5 mg, atropin ve fizostigmin yapıldığı, daha sonra 2 ampul ca glukonat eklendiği; 1400gr 34cm canlı erkek bebek doğurtulduğu,

11.02.2002 saat 12:00 civarı 576 nolu ORh (-) kanın verildiği, 13:45'de 0521 nolu ORh(-) kan takıldığı, 15:30'da. 1908 nolu SKT 8.10.2001 ORh(-) TDP verildiği, 16:30'da 3348 nolu ORh(-) SKT 1.6.2002 olan TDP verildiği, 12.2.2002'de postoperatif dönemde dahiliye nefroloji göz konsültasyonlarının yapıldığı, hafif ensefalopati teşhisi konduğu,

Op.Dr. K.O. imzalı kişi adına düzenlenmiş bir diğer epikriz evrakında; "Bayan Zeynep Şen 10.02.2002 tarihinde saat 23.15'de 32 haftalık gebelik ve şiddetli preeklampsi tanısı ile doğum haneye kabul edildi. Kabulde tansiyon arteri al 210/140 mmHg idi. Has ta monitör izle edildi.Takibe alındı. Sırayla dil altı nidalat 4xl,Alfamed ve MgSo4 tedavisi başlandı. Hemoglobin karaciğer fonksiyon testleri ve trombosit. sayısı başta olmak üzere takiplere başlandı.Toplamda 28.5 gr. MgS04 infilze edildi. Karaciğer fonksiyon testlerinde progresif yükselme SGPT 33'den TSU/lfye ve trombosit sayısında proresif düşmesi nedeniyle (78.000'den 49.0001e) hasta doğum hane şefi DoçDr.Orhan Gelişente konsulte edildi.Hasta klinik olarak HELP sendromuna gidiş olarak değerlendirildi ve doğum kararı verildi.

Hasta 11.02.2002 tarihinde 9.45'de sezaryene alındı. 1400 gr 34 cm canlı erkek bebek doğurtuldu.Operasyon sırasında komplikasyon olmadı.Postoperatif yoğun bakıma alınan hastaya başta anestezi ve dahiliye olmak üzere göz,nefroloji,beyin cerrahı konsültasyonu önerileriyle takip ve tedavi edildi. 28.02.2002 tarihinde nefroloji kliniğine başvurması önerisiyle hasta kendi isteği ile taburcu edildi."kayı bulunduğ u.

3-19.02.2002 tarihli SSK Ankara Doğumevi ve Kadın Hastalıkları Eğitim Hastanesi'nce düzenlenen USG raporunda; her iki böbrek parankim ekosu G2 artığı, (kronik parankimal hastalık ?) , en büyüğü sol böbrek orta kesiminde yaklaşık 13mm çaplı kortikal kistlerin olduğu,

Ankara Diyaliz Merkezi antetli Dr. F.M. imzalı kişi adına düzenlenen 2.6.2008 tarihli ilgili kurum adına düzenlenen belgede kişinin 6.3.2006 tarihinden itibaren kronik böbrek yetmezliği nedeniyle haftada 3 kez 4 saat bikarbonatlı hemodiyaliz tedavisi geldiği.

4-SSK Ankara Doğumevi ve Kadın Hastalıkları Hastanesince kişi adına düzenlenmiş kan istem ve hazırlanan kanlara ilişkin düzenlenen belgelerde; 10.2.2002 17:40 tarihinde 4Ü tarihinde ORh (-) 576 ve 500110 kan nolu kan Verildiği, 11.2.2002 tarihinde 2Ü TDP istendiği, aynı tarihle ORh (-) 5348 ve 1908 kan nolu kan ürünlerinin verildiği, 12.2.2002 tarihinde 2Ü tam kan istendiği, aynı tarihte ORh (-) 591 nolu İÜ eritrosit süspansiyonu, 593 nolu tam kan verildiği.

5-Ankara Etlik İhtisas Hastanesi 03.03.2006 tarih, 3484 nolu sağlık kurulu raporunda; kişinin son dönem böbrek yetmezliği tanısı ile haftada 3 gün bikarbonatlı hemodiyaliz tedavisi alması zorunludur kaydı bulunduğu,

Aynı Hastane 25.04.2006 tarihli tüm abdomen US raporunda; her iki bb parankim ekosu grade II parankim hasarı ile uyumlu olarak artmıştır kaydı bulunduğu,

6- Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Sağlık Araştırma ve Uygulama Merkezince kişi adına düzenlenen tıbbi belgelerde; 16.6.2009 tarih 01259887/4671105 protokol numaralı tetkikinde kan grubu ORh(-), indirekt coombs (-), aynı tarih 4671093 protokol numaralı tetkiklerinde AKŞ: 101mg/dl, BUN:47mg/dl, kreatinin 6.81mg/dl# ALT:64 U/L, AST: 40 U/L7-HGB 14.4g/dl, HCT:%44.7, PLT:211.000/NL, WBC:9380/NL

7- Kişinin 31.10.2008 tarihi 3.İhtisas Kurulunda yapılan muayenesinde; G3P2Y1 olduğu, daha önceden bilinen böbrek hastalığı, şeker hastalığı HT olmadığı, ailesinde böbrek hastalığı olmadığı, 1 yıl periton diyalizine girdiği, şu anda haftada 3 kez hemodiyalize giriyor, TA: 130/90mmHg, Nb:96/dak, solunum istirahatle rahat olduğu, solunum ve kalp seslerinde patoloji saptanmadığı, batının rahat olduğu, göbek altında insizyon izi, pubis üzerinde insizyon izi görüldüğü, organomegalisi saptanmadığı, sol dirsek iç bükümde çalınan AV fistülünün olduğu görüldüğü.

8-3.İhtisas Kurulu'nun 09.10.2009 tarih ve 8647(B) karar sayılı mütalaasında;

Adli Tıp Kurumu Kanunun ilgili maddesi uyarınca 1.Adli Tıp İhtisas Kurulu Üyeleri İç Hastalıkları ve Nefroloji Uzmanı Doç.Dr.S.A. ve Kadın Hastalıkları ve Doğum Uzmanı "Prof.Dr.R.M.'nin kurulumuza davet edilmesine karar verilmiş olup kendilerinin de katılmaları ile Kurulumuzun 09.10.2009 günlü toplantısında adli ve tıbbi belgelerin değerlendirilmesi sonucunda;

Zeynep ŞEN adına düzenlenmiş adli ve tıbbi belgeler incelendiğinde; 10.02.2002 tarihinde preeklampsi tanısı ile yatırılan aynı zamanda böbrek yetmezliği saptanan eldeki laboratuvar bulgulara göre böbrek parenkim hastalığının gebelikten önce de mevcut olması gerektiği, gebeliğin mevcut böbrek hastalığını alevlendirdiği ve böylelikle preeklampsinin ortaya çıkmasını kolaylaştırdığı, hastaya yapılan, transfüzyonların, neden olduğu söylenen transfüzyona bağlı akut tübüler nekroza bağlı böbrek yetmezliğinin kanıtlarının olmadığı, gebelik gibi olayların kişideki mevcut böbrek hastalığının gidişini hızlandırarak daha erken hemodiyalize girmesine neden olabileceği (eğer hastanın gebeliğin erken dönemine ve/veya gebelik öncesine ait ultrasonografi, idrar tahlili, kan biyokimyası gibi kayıtları varsa durum tekrar değerlendirilebileceği) preeklampsi nedeniyle yatırılan ve HELLP sendromuna gidiş nedeniyle sezaryen yapılan kişiye uygulanan tanı, takip ve tedavilerin tıp kurallarına uygun olduğu oy birliği ile mütalaa olunduğu, kayıtlıdır.

SONUÇ:

Zeynep ŞEN hakkında düzenlenmiş adli ve tıbbi belgeler Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu tarafından Nefroloji Uzmanı Doç.Dr.N.G. katılımı ile değerlendirildiğinde;

10.02.2002 tarihinde preeklampsi tanısı ile yatırılan hastaya yapılan transfüzyonların neden olduğu söylenen akut tübüler nekroza bağlı böbrek yetmezliğinin kanutlarının olmadığı, yapılan transfüzyonların tıp kurallarına uygun olduğu, böbrek yetmezliğine giden klinik tablonun gebeliğin indüklediği HELLP sendromuna bağlı gelişen nefropati sonucu oluştuğu, kişide gebelik öncesinde kronik böbrek yetmezliği bulunduğu dair delillerin bulunmadığı, preeklampsi nedeniyle yatırılan ve HELLP sendromuna gidiş nedeniyle sezaryen yapılan kişiye uygulanan tanı, takip ve tedavilerin tıp kurallarına uygun olduğu oy birliği ile mütalaa olunur."

19. Yeniden yapılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporu da yeterli bulmayan başvuru rapora yönelik itirazlarında özetle Danıştayın bozma kararında yer verilen eksikliklerin yeni raporla da giderilmediğini, böbrek yetmezliğinin hastaneye yatış sonrası gereken tedavinin uygulanmaması sonucu ortaya çıkmasına dair birçok belirti olmasına karşın aksinin somut bilgi/belge ile ortaya konulmadığını, böbrek yetmezliğinin HELLP sendromuna bağlı olarak değil uyumsuz kan verilmesi nedeniyle oluştuğunu, bebeğin erken taburcu edildiğini, belirtilen bu hususların raporla açıklığa kavuşturulmadığını ileri sürmüştür.

20. Mahkeme 29/1/2018 tarihli kararı ile bilirkişi raporuna yönelik itirazların raporu kusurlandırmadığını belirterek davayı reddetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Bu durumda, yüksek tansiyon ve gelişen HELLP Sendromu sonucunda böbrek yetmezliğinin bu hastalığın beklenen bir sonucu olduğu, hastaya takılan kanların taze donmuş plazmaların ve eritrosit süspansiyonunun hastanın kan grubuna uygun olarak ORh (-) takıldığı iki ünite trombositin ABRh(+) kandan hazırlanmış olmakla birlikte trombositlerin antijen ihtiva etmemesi nedeniyle Rh(+) kandan hazırlanmasında tıbbi sakınca bulunmadığı, ayrıca Rh uyumsuzluğuna karşı koruyucu önlem alındığının bilirkişi raporuyla ortaya konulması nedeniyle davacıların bebeğinin ölüm olayının ve Zeynep Şen'in böbrek yetmezliği hastalığına bu nedenle yakalanmış olduğunu söylemenin mümkün olmadığı, bebeğin 32 hafta 3 günlük, yani prematüre olduğu, prematürelilik nedeniyle solunum sıkıntısı çekmemesi için doğumdan önce kortizon tedavisi uygulandığı, doğumdan sonra bebek yoğun bakımda tedavi edilerek gerekli tıbbi ve kuvöz desteğinin yeterince verildiği, bebeğin durumu stabilize olduktan sonra kotta takip edildiği, annesi tarafından beslendiği, 28/02/2002 tarihinde annenin bilgilendirilerek sağlıklı olarak taburcu edildiği, ancak bebeğin kilosu ve erken doğmuş olması sebebiyle azami dikkat ve ihtimama ihtiyaç duyduğu, bebeğin aspire etme (beslenirken sütün solunum yollarına kaçması veya kasma nedeniyle solunum yoluna kaçması) nedeniyle ölmüş olabileceği, otopsi raporu olmadığından kesin ölüm nedeninin bilinemeyeceği hususları karşısında sağlık hizmetlerinin riskli bir nitelik taşıdığı ve davacı Zeynep Şen'in hizmetten yararlanan konumunda olduğu ve yukarıda aktarılan bilirkişi raporu dikkate alındığında isteme esas olan zararın doğmasında davalı idarenin tazmin sorumluluğunu gerektirecek nitelikte ağır bir hizmet kusurunun bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

21. Danıştay Onbeşinci Dairesi ret hükmünü 12/9/2018 tarihinde onamıştır. Karar düzeltilme istemi de 6/2/2019 tarihinde reddedilmiştir.

22. Başvurucular nihai hükmü 20/3/2019 tarihinde tebellüğ etmelerinin ardından 11/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. *Saadet Ergün ve diğerleri*, B. No: 2013/4194, 14/10/2015, §§ 24-30; *Ali Abidin Saruhanoğlu ve diğerleri*, B. No: 2014/15478, 6/12/2017, §§ 39-42.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Anayasa Mahkemesinin 16/11/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucular özetle sağlık hizmetinin sunumunda sağlık görevlileri tarafından gereken özenin gösterilmemesi nedeniyle bebeğin vefat ettiğini, bebeğin erken doğmasına ve tedavisinin tamamlanmamasına karşın zamanından önce taburcu edildiğini, hastaneden ayrılmasını takiben kısa sürede bebeğin vefat ettiğini, tıbbi ihmâl sonucu bebeğin kaybedildiğini, açılan tazminat davasında da Mahkemece yeterli inceleme yapılmadan sonuca ulaşıldığını belirterek Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde, olay silsilesine ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarına yer verildikten sonra bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetinden yararlananın zarara uğraması hâlinde bu zararın tazmininin idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı durumunda söz konusu olabileceği ifade edilmiştir.

27. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında başvuru formunda yer alan iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

28. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama ... hakkına sahiptir."

29. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, ...Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaştırmayacak surette sınırlandıran siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. 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). Başvurucular, başvuruya konu olan süreçte hayatını kaybeden bebeğin anne ve babasıdır. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

31. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

32. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 50).

33. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak bu konuda ortaya konulmuş yasal ve idari çerçevenin yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyeti kapsamaktadır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 52). Ancak ihmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin soruşturma yükümlülüğü açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu kapsamda yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda *etkili bir yargısal sistem kurma* yönündeki pozitif yükümlülük mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması ile yerine getirilmiş sayılabilir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 59).

34. Bu yaklaşım tıbbi hata sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olayları için de geçerlidir. Diğer taraftan bu şekildeki bir kabul, bu tür olaylarda yürütülen ceza soruşturmalarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmeyeceği anlamına da gelmemektedir. Ancak ilke olarak tıbbi hatalara ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan idari tazminat davası veya hukuk yoludur (*Zeki Kartal*, B. No: 2013/2803, 21/1/2016, § 78; *Nail Artuç*, § 38). Yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında yürütülecek olan ceza soruşturmalarının yanı sıra 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 gerekir. 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 Danışman*, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 110; *Filiz Aka*, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 33).

35. 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).

36. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (*Ismail Buğra İşlek*, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

ii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

37. Başvurucuların 32 haftalık iken 11/2/2002 tarihinde sezaryen ameliyat ile dünyaya getirilen bebeği 28/2/2002 tarihinde hastaneden taburcu edilmesini takiben 2/3/2002 tarihinde vefat etmiştir. 2/3/2002 tarihinde defnedilen bebeğin defin izin belgesinde ölüm nedeni *solunum yetmezliği* olarak ifade edilmiştir. Dosyada mevcut belgeler ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kayıtlarından anlaşıldığı kadarıyla bebeğin otopsi işlemi gerçekleştirilmemiştir. Başvurucuların da bu hususta bir itirazda bulduklarına dair iddiaları bulunmamaktadır.

38. Yargısal süreçte Mahkeme, bebeğin ölümüne ilişkin olarak tıbbi uygulamanın hata/kusur içerip içermediğinin tespiti amacıyla Adli Tıp Kurumundan rapor talep etmiştir. Adli Tıp Kurumunun sunduğu 28/12/2008 tarihli raporda, bebeğe otopsi işlemleri uygulanmadığından ölüm nedenine ilişkin tespit yapılamadığı ifade edilmiştir. 1/9/2016 tarihli raporda ise bebeğin ölümüne dair bir değerlendirme yapılamamıştır. Mahkeme ise nihai olarak verdiği kararda özetle erken doğan bebeğin takibinin gereği gibi yapıldığını, sağlıklı olarak taburcu edildiğini ancak kilosu ve erken doğmuş olması sebebiyle azami dikkat ve ihtimama ihtiyacı duyduğunu, sütün solunum yollarına kaçması veya kusma nedeniyle bebeğin ölmüş olabileceğini, otopsi raporu olmadığından kesin ölüm nedeninin bilinemeyeceğini belirterek idareye kusur atfedilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır.

39. Bebeklerinin vefatının ardından ölümün şüpheli olduğu yönünde itirazda bulunarak otopsi yapılmasını ilgili kurumlardan talep etmemiş olan başvurucular vefatın üzerinden 3 yıl 9 ay gibi bir süre geçtikten sonra vefatla sonuçlanan doğum sürecine ve doğumu takip eden sürece ilişkin tıbbi hata olduğunu ileri sürerek tazminat davası açmıştır. Sürecin bu şekilde seyri bilirkişi raporlarına da yansdığı üzere bebeğin ölüm nedeninin saptanmasını -otopsi yapılmamış olması nedeniyle- engellemiştir.

40. Bu bağlamda vefatın ardından 4 yıla yaklaşan bir süre sonra tazminat davası açan başvurucuların yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları bağlamında üzerilerine düşen ve somut olayda şüpheli olduğu ileri sürülen ölümün aydınlatılması adına ilgili idari ve adli birimlerin harekete geçirilmesi olarak beliren özen yükümlülüğünü yerine getirdikleri söylenemeyecektir. Bilirkişi raporlarında vurgulandığı üzere bebeğin ölüm nedeninin otopsi yapılmadığı için anlaşılamaması sonucu doğumda ve takip eden süreçte tıbbi hata olup olmadığı yönünde net belirleme yapılamaması nedeniyle Mahkemece ölüme dair diğer

ihtimaller dikkate alınarak idareye kusur atfedilmeyeceği yönünde kanaate ulaşılmamasının yaşam hakkının usule ilişkin güvenceleri bağlamında bir ihlale vücut verecek nitelikte olduğu söylenemez.

41. Bu tespitin bir sonucu olarak yaşam hakkının maddi boyutunun da ölümü çevreleyen koşulların yukarıda aktarılan ve başvuru sahiplerinin de dahilinin -özensizlik-bulunduğu sebeplerden ötürü ortaya çıkarılamaması nedeniyle değerlendirilmesi mümkün değildir.

42. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Maddi ve Manevi Varlığın Korunması Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

43. Başvurucular; sağlık hizmetinin sunumunda sağlık görevlileri tarafından gereken özenin gösterilmemesi nedeniyle yanlış tedavi bileşenleri uygulanması sonucu Zeynep Şen'in kronik hastalığa yakalandığını, çalışamaz duruma geldiğini, tıbbi ihmale dair çok emare bulunmasına karşın yeterli inceleme yapılmadan karar verildiğini, yaşam kalitelerinin düştüğünü, sağlıklı eşten beklentilerin kayba uğradığını belirterek Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. Bakanlık görüşünde, olay silsilesine ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarına yer verildikten sonra bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetinden yararlananın zarara uğraması hâlinde bu zararın tazmininin idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı durumunda söz konusu olabileceği ifade edilmiştir.

45. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında başvuru formunda yer alan iddialarını yinelemişlerdir.

2. Değerlendirme

a. Başvurucu Harun Şen Yönünden

46. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar, başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalden dolayı başvuru sahibinin *güncel bir hakkının ihlal edilmesi*, bu ihlalden dolayı kişinin *kişisel olarak ve doğrudan* etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvuru sahibinin kendisinin *mağdur* olduğunu ileri sürmesidir (*Fetih Ahmet Özer*, B. No: 2013/6179, 20/3/2014, § 24).

47. Bir başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilebilmesi için başvuru sahibinin mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp iddia edilen ihlalden doğrudan etkilenildiğini, bir başka ifadeyle mağduriyetini kanıtlaması gerekir. Bu itibarla mağdur olduğu zannı veya

şüphesi mağdurluk statüsünün kabulü için yeterli değildir (Ayşe Hülya Potur, B. No: 2013/8479, 6/6/2014, § 24).

48. Başvuru konusu olayda maddi ve manevi varlığın korunması hakkında ihmal iddiası Zeynep Şen'in tıbbi ihmal nedeniyle kronik hastalığa yakalanması temelinde ileri sürülmüştür. Dolayısıyla ihmal iddiasına konu ihmalin mağduru doğrudan Zeynep Şen'dir. Ayrıca Harun Şen açılan tazminat davasında, Zeynep Şen'in hastalığı sonucu çalışmayacak olması nedeniyle destekten yoksun kalacağı iddiasını içeren bir maddi tazminat talebinde de bulunmamıştır.

49. Bu durumda hak ihlaline konu tıbbi ihmal iddiasının doğrudan mağduru olmayan (tıbbi uygulamanın muhatabı olmayan) ve açılan tazminat davasında eşinin kronik rahatsızlığı nedeniyle destekten yoksun kalma kaynaklı maddi tazminat isteminde de bulunmayan Harun Şen'in mağdur statüsünün bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

50. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *kişi bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir

b. Başvurucu Zeynep Şen Yönünden

51. Anayasa'nın "*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

52. 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."

53. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, § 16).

54. 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.

55. 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).

56. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvurusunun bu kısma ilişkin şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

57. 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.

ii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

58. 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 belirtildiği üzere pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır (*İlker Başer ve diğ.leri*, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

59. 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 (*Yasin Çıldır*, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 57; *Tevfik Gayretli*, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32).

60. 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).

61. 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 Atılgan*, § 45).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

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

63. Başvurucuların uyuşmazlığa ilişkin temel iddiaları, doğum sürecinde ve takip eden süreçte anneye yanlış tedavi bileşenlerinin (yanlış kan ürünlerinin yanlış ilaçların verilmesi) uygulandığı ve kronik hastalığın oluşmasına sebebiyet verildiği şeklindedir.

64. Somut olayda derece mahkemesince tıbbi uygulamanın hata/kusur içerip içermediğinin tespitine yönelik olarak bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Yargısal süreçte annenin tedavisine ilişkin olarak birden fazla kez bilirkişi raporu düzenlenmiştir. Nihai hükme esas alınan ve nefroloji alanında uzman hekimin de görüşünün yer aldığı bilirkişi raporlarında özetle hastaya yapılan *transfüzyon*ların tıp kurallarına uygun olduğu, böbrek yetmezliğine giden klinik tablonun gebeliğin tetiklediği *HELLP* sendromuna bağlı gelişen *nefropati* sonucu olduğu, kişide gebelik öncesinde kronik böbrek yetmezliği bulunduğu dair delillerin olmadığı, sezaryen yapılan kişiye uygulanan tanı, takip ve tedavilerin tıp kurallarına uygun olduğu yönünde kanaat bildirilmiştir.

65. Başvurucuya yapılan tıbbi girişim ve uygulamaların (verilen kan ürünleri, ilaçlar) tıp kurallarına uygun olduğunun uzman bilirkişi raporuyla belirlendiği ve söz konusu raporun mahkeme kararına dayanak yapılarak idarenin kusurlu olmadığına tespit edildiği gözönünde bulundurulduğunda başvurucuların ileri sürdüğü iddiaların ilgili ve yeterli bir gerekçeyle karşılandığı görülmektedir. Bu durumda uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan iddiaların derece mahkemelerince Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelendiği anlaşılmıştır. Somut olay bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirmede söylenemeyeceğinden kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

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

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

67. Başvurucular, tam yargı davasının uzun sürdüğünü belirterek Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

68. Bakanlık görüşünde; yargılama süresinin eldeki olay açısından makul olup olmadığının değerlendirilmesinde, yapılan yargılamanın niteliğinin dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucular bu hususta bir beyanda bulunmamıştır.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

70. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyumsuzluklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (*Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

71. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyumsuzluklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurusunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (*Güher Ergun ve diğerleri*, §§ 41-45).

72. Başvurucuların 11/11/2005 tarihinde açtığı dava 6/2/2019 tarihinde kesin olarak sonuçlanmıştır. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 13 yılı aşan yargılamanın makul sürede tamamlanmadığı sonucuna varmak gerekir.

73. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

74. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurusunun 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.”

75. Başvurucular; ihlalin tespiti, yeniden yargılama ile tazminata hükmedilmesi ile Anayasa'nın 36. maddesinin ihlali için 100.000 TL tazminat isteminde bulunmuştur.

76. Somut olayda, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

77. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında net 50.000 TL tutarındaki manevi tazminatın başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

78. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucuların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucuların bu konuda herhangi bir belge sunmaları nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

79. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın Zeynep Şen yönünden KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın Harun Şen yönünden *kişi bakımından yetkisizlik* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

3. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle taktiren net 50.000 TL manevi tazminatın başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben 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 bilgi için Danıştay Onbeşinci Dairesine (E.2018/1334, K.2018/6216) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/11/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.