

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

KERİM KİLİT VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası	: 2020/26381
Karar Tarihi	: 7/2/2024
Başkan	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Yıldız SEFERİNOĞLU
Raportör	: Soner GÖÇER
Başvurucular	: 1. Kerim KİLİT 2. Rukiye Bengü KİLİT 3. Tansu KİLİT
Vekili	: Av. Turgay ÖZCAN

I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru, meme kanseri neticesinde meydana gelen ölüme tıbbi ihmal gösterilmesi nedeniyle yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucuların yakını Ş.K. meme kanseri şüphesiyle 27/2/2010 tarihinde Adatepe Kızılay Tıp Merkezine başvurmuştur. Muayeneyi yapan genel cerrahi uzmanının talebi doğrultusunda *bilateral meme USG* (meme ultrasonu) ve *bilateral mamografi* (mamografi) çekilmiştir. Çekimleri yapan radyoloji uzmanı, her iki radyolojik görüntüyü "*normal limitlerde*" şeklinde raporlamıştır. Başvurucuların beyanına göre bu tetkikler ve yapılan muayene sonucunda Ş.K.ya memedeki kitlenin yağ bezesi olabileceği, bir yıl sonra gelmesi gerektiği söylenmiştir.

3. Ş.K. benzer şikâyetlerle 26/11/2010 tarihinde Kartal Eğitim Araştırma Hastanesine başvurmuştur. 26/11/2010 tarihli bilateral mamografi raporunda, radyoloji uzmanınca *BI-RADS kategori 5* (%95-99 oranında kötü huylu olma ihtimali olan kanser bulgusu) tespit edilmiştir. Yapılan tetkikler neticesinde Ş.K.ya *meme ca* (meme kanseri) teşhisi konulmuş, ayrıca karaciğer ve kemik *metastazları* (kanserin kaynağını aldığı organdan daha uzak bir bölgeye yayıldığı) tespit edilmiştir.

4. Ş.K. 28/2/2013 tarihinde meme kanseri ve bununla gelişen komplikasyonlar sonucu hayatını kaybetmiştir.

5. Ş.K. vefat etmeden önce 16/1/2013 tarihinde İstanbul Anadolu 14. Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde, Adatepe Kızılay Tıp Merkezinde muayenesini yapan genel cerrahi uzmanının, meme ultrasonunu ve mamografiyi çekip raporlayan radyoloji uzmanının tıbbi ihmalleri olduğu, yanlış raporlama yaptıkları ve geç teşhis koydukları gerekçesiyle haklarında manevi tazminat davası açmıştır. Yargılama sürerken Ş.K. vefat etmiş, davaya mirasçı sıfatıyla başvurucular devam etmiştir.

6. Yargılama sırasında Adatepe Kızılay Tıp Merkezinde 27/2/2010 tarihinde çekilen meme ultrasonu ve mamografi ilgili kurumdan istenmiş, ilgili kurum talep edilen radyolojik görüntülere o dönem PACK (görüntü saklama ve iletişim sistemleri) kullanılmadığı için ulaşılamadığını bildirmiştir. Adli Tıp Kurumu Genel Kurulundan alınan 22/12/2016 tarihli raporda özetle meme ultrasonu ve mamografi tetkiklerinin normal sınırlarda şeklinde raporlandığı dikkate alındığında muayeneyi yapan genel cerrahi uzmanına kusur atfedilmeyeceği ancak 27/2/2010 tarihinde çekildiği bildirilen meme ultrasonunun ve mamografinin temin edilmediğinden incelenmediği, bu nedenle tetkiklerin doğru yorumlanıp yorumlanmadığı hususunda değerlendirme yapılmadığından radyoloji uzmanının kusuru olup olmadığı hususunda kesin bir kanaate varılamadığı mütalaa edilmiştir.

7. Yargılama neticesinde İstanbul Anadolu 14. Asliye Hukuk Mahkemesi 17/1/2018 tarihli kararıyla davalı genel cerrahi uzmanının kusuru olmadığını anlaşılması, diğer davalı radyoloji uzmanının ise kusurlu olduğunun ispat edilememesi nedeniyle davanın reddine karar vermiştir.

8. Başvurucular, karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuşlardır. Başvurucular 6/11/2018 tarihli istinaf dilekçesinde *"Mamografi ve USG kayıtlarına davacıların annesinin mirasları toplanırken rastlanılmış ve bu delillerde istinaf dosyası tevzii aldıktan sonra ilgili istinaf mahkemesine sunulacaktır."* ifadelerine yer vermişlerdir. İstinaf talebi İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 19. Hukuk Dairesinin 9/5/2019 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

9. Başvurucular karara karşı temyiz kanun yoluna başvurmuştur. 31/5/2019 tarihli temyiz dilekçesine göre *"Mamografi ve USG kayıtlarına davacıların annesinin mirasları toplanırken rastlanılmış ve bu delillerde istinaf dosyasına sunulmuştur."* Temyiz talebi, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 17/6/2020 tarihli onama ilamı ile reddedilmiştir.

10. Başvurucular 17/6/2020 tarihli Yargıtay onama ilamını 10/7/2020 tarihinde öğrendikten sonra 10/8/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) görüşünden anlaşıldığı kadarıyla 21/3/2015 tarihli iddianameyle genel cerrahi uzmanı ve radyoloji uzmanı hakkında taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan kamu davası açılmış ise de yapılan yargılama neticesinde -hukuk mahkemesinde alınana benzer yöndeki Adli Tıp Kurumu raporu doğrultusunda- ilgililerin beraatine karar verilmiş, başvurucular karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuş, talep reddilerek anılan karar kesinleşmiştir.

12. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

13. Başvurunun incelenmesi sırasında, olaya ilişkin tıbbi tetkiklerin tazminat yargılaması esnasında dosyaya ne zaman ve ne suretle sunulduğuna dair başvuru formunda

bir bilgi veya belgeye yer verilmediği gibi Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede de bu konuda bir veriye ulaşılamaması üzerine başvurucular vekili ile ilk derece mahkemesine ve istinaf dairesine bu hususta ayrı ayrı müzekkere yazılmıştır. Müzekkereye, başvurucular vekili "*bahsi geçen mamografi ve USG'nin istinaf aşamasında dosyaya sunulduğunu ancak buna ilişkin bir belge bulunmadığı*" yönünde; istinaf dairesi "*Mamografi ve USG kayıtlarının dosyaya sunulmadığı*" şeklinde, ilk derece mahkemesi ise "*dava dilekçesi ekinde mamografi sunulduğu*" şeklinde yanıt vermiştir.

II. DEĞERLENDİRME

14. Başvurucular; yakınları Ş.K.nın tıbbi ihmal nedeniyle hayatını kaybettiğini, tazminat davasında davalı hekimlerin kusurlarının ispatı noktasında kritik önemi olan meme ultrasonu ve mamografiye davalı hekimlerin çalıştığı sağlık kurumunun saklama yükümlülüğüne aykırı davranması nedeniyle ulaşamadıklarını, bu sebeple iddialarını ispat edemediklerini ancak istinaf aşamasında bu tetkikleri bularak dosyaya sunmalarına rağmen bunun dikkate alınmayıp bu tetkikler doğrultusunda adli tıptan yeni bir rapor alınmadan istinaf ve temyiz başvurularının reddedildiğini belirterek yaşam haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucular ayrıca olaylar nedeniyle kendilerinin de psikolojik tahribat yaşadıklarını, bu nedenle maddi ve manevi varlığını koruma haklarının da ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

15. Bakanlık görüşünde, denetim görevinin yerine getirildiği bildirilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı önceki beyanlarını tekrar etmiştir.

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucuların iddiaları, yakınlarının tıbbi ihmal nedeniyle hayatını kaybettiği, olaya ilişkin açılan tazminat davasının ise özenli bir şekilde yürütülmediğine yönelik olup iddialar yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

17. 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.

18. Yaşam hakkının pozitif yükümlülükler boyutunun sağlık alanında yürütülen faaliyetlere ilişkin temel ilkelere, ilgili ulusal ve uluslararası hukuka *Ayhan Keçeli ve diğ.leri* (B. No: 2019/24231, 23/2/2022, §§ 80-87), *Nail Artuç* (B. No: 2013/2839, 3/4/2014, §§ 34, 35, 37), *Perihan Uçar* (B. No: 2013/5860, 1/12/2015, § 52), *Aysin Okumuş ve Aytekin Okumuş* (B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 73) kararlarında yer verilmiştir.

19. Tıbbi ihmal iddialarının söz konusu olduğu hâllerde devletin egemenliği altındaki kişilerin yaşamlarının korunması yönündeki pozitif maddi yükümlülüğü, ister kamu hastanelerinin ister özel hastanelerin hastaların yaşamlarını korumak için gerekli tedbirleri almalarını sağlayıp sağlık çalışanlarının yüksek mesleki standartlara sahip olmalarını temin edecek etkili bir mevzuat oluşturmaktan ibarettir. Oluşturulan mevzuat, kişilerin yaşamının korunması yönünden eksik olmadığı sürece sağlık çalışanlarının hastayı tedavi ederken yaptığı değerlendirme hataları, tedavi sürecindeki gecikmeler ya da tedavi sırasında sağlık çalışanları arasında yaşanan koordinasyon eksikleri devleti yaşam hakkının maddi boyutunun ihlalinden dolayı sorumlu tutmak için kâfi değildir (*Ayhan Keçeli ve diğ.leri*, §§ 81, 89; *Nail Artuç*, §§ 34, 35). Tıbbi ihmal iddiasıyla yapılan başvurularda yaşam hakkının usul

boyutunun incelenmesi sırasında yapılması gereken iş, başvuruya konu edilen tam yargı veya tazminat davasının ölümle neticelenen olayın seyri ve sağlık personelinin olası sorumluluğunu aydınlatmaya imkân verip vermediğini belirlemektir (*Ayhan Keçeli ve diğerleri* § 87; *İrfan Durmuş ve diğerleri*, B. No: 2014/4153, 11/5/2017, §§ 127, 128; *Bağ Akay ve diğerleri*, B. No: 2014/5101, 22/6/2017, § 56).

20. Somut olayda başvuru yapan yakını Ş.K. meme kanseri ve gelişen komplikasyonlar sonucu hayatını kaybetmiştir. Ş.K.'nin ilk muayenesini yapan genel cerrahi uzmanı ve radyoloji uzmanına karşı açılan tazminat davası "*meme ultrasonu ve mamografi tetkiklerinin normal sınırlarda şeklinde raporlandığı dikkate alındığında muayeneyi yapan genel cerrahi uzmanına kusur atfedilmeyeceği ancak 27/2/2010 tarihinde çekildiği bildirilen meme ultrasonu ve mamografi temin edilmediğinden bu tetkiklerin doğru yorumlanıp yorumlanmadığı yani radyoloji uzmanının kusuru olup olmadığı hususunda kesin bir kanaate varılamadığı*" yönündeki Adli Tıp Kurumu raporuna istinaden davalı genel cerrahi uzmanının kusuru olmadığının anlaşılması, diğer davalı radyoloji uzmanının ise kusurlu olduğunun ispat edilememesi nedeniyle reddedilmiştir.

21. Eldeki başvuruda yaşam hakkının usul boyutu kapsamında başvuruya konu tazminat davasının ölümle neticelenen olayın seyri ile sağlık çalışanlarının olaydaki sorumluluğunu aydınlatmaya imkân verip vermediği incelenmelidir.

22. Öncelikle davalı hekimlerin kusurlarının ispatı noktasında kritik önemi olan meme ultrasonu ile mamografiye hekimlerin ve hekimlerin çalıştığı sağlık kurumunun saklama yükümlülüğüne aykırı davranması nedeniyle ulaşılamadığı, bu sebeple iddiaların ispat edilemediği yönündeki iddia üzerinde durulması gerekmektedir. Bu husus, açılan tazminat davasının radyoloji uzmanı bakımından meme ultrasonu ve mamografi temin edilmediğinden bu tetkiklerin doğru yorumlanıp yorumlanmadığı hususunda kesin bir kanaate varılamadığı yönündeki Adli Tıp Kurumu raporuna istinaden reddedilmesi nedeniyle radyoloji uzmanı sağlık personeli yönünden, yargılamanın bahsi geçen sağlık personelinin olası sorumluluğunu aydınlatmaya imkân verip vermediği noktasında önemlidir.

23. Tıbbi müdahalenin tıp biliminin güncel ve genel kabul gören kurallarına uygun olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin tespiti büyük ölçüde teşhis ve tedavi sürecindeki kayıtların incelenmesiyle mümkün olabilmektedir. Bu nedenle bu kayıtların tutulması, saklanması ve gerektiğinde yargısal mercilere ibraz edilmesi büyük önem taşımaktadır. Teşhis ve tedavi sürecindeki verilerin kaydedilmesi ve makul bir süre saklanması sorumluluğu tıbbi müdahaleyi gerçekleştiren sağlık kuruluşuna aittir (*Hatice Turhan*, B. No: 2016/4642, 20/11/2019, § 39). Kural olarak anılan yükümlülüğün sağlık kuruluşu tarafından yerine getirilmemesinin sonuçlarının hastaya (başvurucuya) yüklenmesi beklenemez (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Sedat Bayışkit*, B. No: 2019/1263, 16/3/2022, § 39).

24. Somut başvuruda tazminat davası, genel cerrahi uzmanı ve radyoloji uzmanı olan hekimler aleyhine açılmış olup hekimlerin çalıştığı sağlık kuruluşuna ve/veya Sağlık Bakanlığına teşmil edilmemiştir. Bu durumda tazminat yargılamasında sağlık kuruluşunun saklama yükümlülüğüne aykırı davranıp davranmadığı hususunun başlı başına tıbbi ihmale (hizmet kusuruna) sebep olup olmadığının tartışılması doğaldır. Dahası başvuru formunda ve 6/11/2018 tarihli istinaf dilekçesinde başvuru yapanlar, bahsi geçen tetkiklere ilk derece yargılamasında ulaşamamış iseler de istinaf aşamasında (başvuru yapanların yakını olan Ş.K.'nin vefatı sonrası eşyaları toplanırken) ulaştıklarını ve dosyaya sunduklarını ifade etmiştir. Yani

tetkiklerin başvuruçuların yakını Ş.K.ya teslim edildiği kabul edilmiştir. Bu durumda -hekimlerin çalıştığı sağlık kuruluşunun ve/veya Sağlık Bakanlığının taraf olmadığı bir tazminat yargılamasında- ispat kûlfeti bakımından Mahkemenin kabulü ve uygulaması makuldür.

25. Bu durumda esasen incelenmesi gereken husus, bahsi geçen meme ultrasonu ve mamografinin dosyaya sunulmasına rağmen değerlendirmeye alınmadığına yönelik iddiadır.

26. Başvuruçuların açtığı tazminat davası -"Meme ultrasonu ve mamografi sonuçları normal sınırlarda." şeklinde raporlandığı dikkate alındığında- muayeneyi yapan genel cerrahi uzmanına kusur atfedilmeyeceği yönündeki Adli Tıp Kurumu raporuna istinaden muayeneyi yapan genel cerrahi uzmanına kusur atfedilmeyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir. Yargılama süreci, adli tıp raporu ve derece mahkemelerinin gerekçeleri bir bütün hâlinde dikkate alındığında yargılamanın genel cerrahi uzmanı bakımından başvuruya konu edilen olayın seyrini ve genel cerrahi uzmanı olan sağlık personelinin olası sorumluluğunu aydınlatmaya imkân verdiği anlaşılmıştır.

27. Ancak açılan tazminat davası 27/2/2010 tarihinde çekildiği bildirilen meme ultrasonu ve mamografi temin edilemediğinden bu tetkiklerin doğru yorumlanıp yorumlanmadığı hususunda kesin kanaate varılamadığı yönündeki Adli Tıp Kurumu raporuna istinaden radyoloji uzmanının kusurlu olduğunun ispat edilemediği gerekçesiyle reddedilmiştir.

28. Her ne kadar 27/2/2010 tarihinde çekilen mamografinin dosyaya sunulduğu yönünde bir bulgu yok ise de 27/2/2010 tarihinde çekilen meme ultrasonunun dava dilekçesinin 4 No.lu ekinde dosyaya sunulduğu görülmüştür. Yine istinaf dilekçesinde "Mamografi ve USG kayıtlarına davacıların annesinin mirasları toplanırken rastlanılmış ve bu delillerde istinaf dosyası tevzii aldıktan sonra ilgili istinaf mahkemesine sunulacaktır." ifadelerine, istinaf talebinin reddi üzerine verilen temyiz dilekçesinde ise "Mamografi ve USG kayıtlarına davacıların annesinin mirasları toplanırken rastlanılmış ve bu delillerde istinaf dosyasına sunulmuştur." ifadelerine yer verildiği görülmüştür. Buna rağmen istinaf ve temyiz taleplerinin reddine dair kararlarda, bahsi geçen tıbbi kayıtların asıllarının dosya arasında bulunup bulunmadığı, istinaf veya temyiz aşamasında dosyaya sunulup sunulmadığı hususlarında hiçbir açıklama yer almamıştır. Dava dilekçesinin 4 No.lu ekinde dosyaya sunulduğu anlaşılan 27/2/2010 tarihli çekilen meme ultrasonunun asıl mı, suret mi olduğu, suret ise incelemeye elverişli olup olmadığı hususlarında adli tıp raporlarında, ilk derece mahkemesi kararında veya istinaf ve temyiz ilamlarında hiçbir inceleme yapılmamıştır.

29. Bu şartlar altında derece mahkemelerince yapılan yargılamanın radyoloji uzmanı bakımından başvuruya konu olayın seyrini ve radyoloji uzmanı olan sağlık personelinin olası sorumluluğunu aydınlatmaya tam olarak imkân vermediği anlaşıldığından yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

III. GİDERİM

30. Başvuruçular yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ve 350.000 TL tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

31. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için radyoloji uzmanı olan sağlık personeli yönünden yeniden yargılama yapılmasında hukuki

yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (*Mehmet Dođan*, B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aligl Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberođlu (3)*, B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

32. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gereklerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için *radyooloji uzmanı olan sağlık personeli yönünden* yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 14. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/39, K2018/23) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 487,60 TL harç ve 18.800 TL veklet ücretinden oluşan toplam 19.287,60 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŐTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/2/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.