



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KABUL EDİLEBİLİRLİK HAKKINDA KARAR

Başvuru No. 68245/11 ve 73729/11

Sinan DOĞANŞAHİN / Türkiye

ve Kifaye DOĞANŞAHİN ve diğerleri / Türkiye

Başkan

Ledi Bianku,

Yargıçlar

Jon Fridrik Kjølbro,

Ivana Jelić,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdür Yardımcısı* Hasan Bakırcı'nın katılımıyla 18 Eylül 2018 tarihinde Komite halinde toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), 2 Eylül 2011 ve 13 Ekim 2011 tarihlerinde yapılan başvuruları ve davalı Hükümet tarafından sunulan görüşler ile

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2018. Bu gayri resmî çeviri, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

başvuranların cevap olarak sunduğu görüşleri göz önünde bulundurarak gerçekleştirilen müzakerelerin ardından, aşağıdaki kararı vermiştir.

OLAY VE OLGULAR

1. Başvuranlar Kifaye Doğanşahin, Cumali Doğanşahin, Hacı Ahmet Doğanşahin ve Sinan Doğanşahin (Başvuru No. 73729/11) Türk vatandaşları olup, sırasıyla 1940, 1951, 1988 ve 1971 doğumludurlar ve Malatya'da ikamet etmektedirler. Başvuranlar; Mahkeme önünde, Ankara Barosuna bağlı Avukat K. Karabulut tarafından temsil edilmişlerdir. Sinan Doğanşahin, İstanbul Barosuna bağlı Avukat Y.İmrek tarafından temsil edildiği başka bir başvuruda (No. 68245/11) bulunmuştur.

Türk Hükümeti ("Hükümet") ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

2. Başvuranların yakını Selçuk Doğanşahin; Diyarbakır-Hani İlçe Jandarma Komutanlığında askerliğini yapmakta iken, 20 Mart 2008 tarihinde üstlerine, sağlık durumundan ve bilhassa genel halsizlik, karın ağrısı ve idrar yapmada güçlük çektiği şikâyetlerinden bahsetmiştir. Bunun üzerine; üstü Ö.S. ilgiliye yatak istirahati vermiştir.

3. Selçuk Doğanşahin, 24 Mart 2008 tarihinde Hani İlçesi Motorlu Piyade Taburunun revirine sevk edilmiş; burada Doktor S.S. tarafından idrar yolları enfeksiyonu teşhisi konulmuş ve yaşadığı spazmlar nedeniyle tedavi altına alınmış; B ve C vitamini ile serum verilmiştir. Daha sonrasında revirde müşahade altında tutulmuştur.

4. Selçuk Doğanşahin, ertesi gün olan 25 Mart 2008 tarihinde saat 18.00 sıralarında istifra etmeye başlamış; saat 20.30 sularında ise bilincini kaybetmiştir. Septisemi teşhisiyle acil olarak Diyarbakır Asker Hastanesine kaldırılmış; burada iki gün tedavi görmüştür.

5. Sağlık durumunun burada da düzelmemesi üzerine, 27 Mart 2008 tarihinde, menenjit teşhisiyle, Ankara Gülhane Askeri Hastanesine (“GATA”) sevk edilmiştir.

6. Selçuk Doğanşahin; 2 Haziran 2008 tarihinde, altmış yedi gün boyunca uygulanan tedaviye rağmen, hipoksik ensebalopati neticesinde hayatını kaybetmiştir.

1. Suç Duyurusu (Başvuru No. 68245/11)

7. Müteveffanın erkek kardeşi olan başvuran Sinan Doğanşahin; 5 Mayıs 2008 tarihinde, Selçuk Doğanşahin'in ölüm nedeninin yanı sıra, olayla ilgili muhtemel sorumluların belirlenmesi istemiyle Jandarma Genel Komutanlığına (“JKK”) başvurmuştur.

8. JKK, Sinan Doğanşahin'e gönderdiği cevapta; Selçuk Doğanşahin'in hastaneye yatırılma sürecini anlatmış ve tedavisini üstlenen şahısların herhangi bir kusuru bulunmadığını ifade etmiştir.

9. Başvuran; 27 Ağustos 2008 tarihinde, Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığına, erkek kardeşinin ölümüne neden olan ihmaller ile ilgili olarak tüm askeri idare personeli ve askeri tıbbi personel hakkında suç duyurusunda bulunmuştur.

10. Cumhuriyet Savcısı görevsizlik kararı vererek, dosyayı Diyarbakır Askeri Savcılığına göndermiştir.

11. Askeri Savcı; Selçuk Doğanşahin'in ölüm nedeninin tespit edilmesi amacıyla, Adli Tıp Kurumundan adli bilirkişi incelemesi yapılmasını istemiştir.

12. Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu tarafından, 11 Kasım 2009 tarihinde düzenlenen raporda; bilirkişiler oy birliğiyle aşağıda belirtilen sonuca varmışlardır:

"Ölümün, menenjit, ensefalit, sepsis ve gelişen diğer komplikasyonlar sonucu meydana geldiği [tespit edilmiştir] (...)"

13. Savcının talebi üzerine; Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu, 28 Mayıs 2010 tarihinde tıbbi bilirkişi raporunu sunmuştur. Söz konusu belgede, suçlanan şahısların kusuru olup olmadığı hususunda aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir.

"Şüpheli Doktor S.S. tarafından uygulanan tedaviler, gerekli tıp kurallarına uygundur. Selçuk Doğanşahin'in hastalığından ölüm sürecine kadar görmüş olduğu tedaviler olması gereken tıbbi tedaviler olup, herhangi bir eksik ya da yanlış teşhis veya tedavi uygulanmamıştır. "

14. Savcı; 19 Ekim 2010 tarihinde, söz konusu iki bilirkişi raporu sonuçlarına dayanarak, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

15. Başvuran, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara itiraz etmiştir.

16. Diyarbakır Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesi, 4 Ocak 2011 tarihinde, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itirazın reddine karar vermiştir. Askeri Mahkeme; söz konusu kararında, Adli Tıp Kurumunun 28 Mayıs 2010 tarihli raporunu gerekçe göstermiştir. Bu karar, 14 Mart 2011 tarihinde başvurana tebliğ edilmiştir.

2. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Önündeki Yargılama (Başvuru No. 73729/11)

17. Başvuranlar 21 Mayıs 2009 tarihinde, Milli Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığına yönelik olarak, tazminat idari başvurusunda bulunmuşlardır.

18. İçişleri Bakanlığı tarafından, 2 Temmuz 2009 tarihinde, söz konusu talep reddedilmiştir.

19. Milli Savunma Bakanlığı ise; bu talebi, cevap vermemek suretiyle zımnen reddetmiştir.

20. Başvuranlar; 28 Ağustos 2009 tarihinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde ("Yüksek Mahkeme") tazminat başvurusunda bulunmuşlardır.

21. Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Enfeksiyon Hastalıkları ve Nöroloji alanlarında uzman üç öğretim üyesinden oluşan bilirkişi heyeti, 13 Nisan 2010 tarihinde aşağıda belirtilen sonuçlara varmıştır:

"Selçuk Doğanşahin'in rahatsızlığı, idiosinkrazi kaynaklı olabileceği gibi, bunun dış etkenlerden kaynaklanabilecek bir hastalık olduğu da düşünülebilir. (...)

Hastalığın askere alınmadan önce bulunması halinde, bu hastalığın yapılan ön sağlık muayenesi sırasında tespit edilmemesi mümkün değildir. Bu hastalık mutlaka tespit edilirdi; zira semptomları şiddetli olan hızlı gelişen bir hastalıktır. (...)

Hastalığın askere alınmadan önce var olmaması halinde, ölüme neden olan bu hastalığa askerlik sırasında yakalanmış olması muhtemeldir.

Tıbbi müdahaleler, muayeneler ve uygulanan ilaç tedavileriyle ilgili olarak herhangi bir gecikme, ihmal ya da hata bulunmamakla birlikte (...) hastaneye nakil işlemleriyle ilgili olarak da gecikme söz konusu değildir (...)

Ölüme neden olan hastalık; askerlik hizmetinin koşullarının etkisiyle veya nedeniyle tetiklenmemiş ya da gelişmemiştir."

22. Başvuranlar; 20 Mayıs 2010 tarihinde, bahse konu bilirkişi raporunun sonuçlarına itiraz etmişlerdir.

23. Yüksek Mahkeme; 26 Mayıs 2010 tarihinde, söz konusu bilirkişi raporunda belirtilen tespitleri, her yönden uygun görerek, bu itiraz talebini reddetmiş ve başvuruların davası hakkında red kararı vermiştir.

24. Başvuranlar tarafından; 1 Temmuz 2010 tarihinde, karar düzeltme talebinde bulunulmuştur.

25. Yüksek Mahkeme; 20 Ekim 2010 tarihinde, bu talebi kabul ederek, 26 Mayıs 2010 tarihli kararı bozmuş ve aynı bilirkişi heyeti tarafından ek bilirkişi incelemesi yapılmasına karar vermiştir.

26. Anılan bilirkişi heyeti; 14 Aralık 2010 tarihinde ek raporunu sunmuştur. Raporun somut olayla ilgili bölümleri aşağıdaki şekildedir:

"Ordu bünyesinde toplu şekilde yaşam koşulları, virüslerin üremesinde rol oynayabilmektedir. Bununla beraber; söz konusu virüslerin, herkeste menenjitte neden olup olmayacağını bilmek mümkün değildir. Söz konusu husus, bu

hastalıkların doğasında bulunmaktadır. Normal bir bağışıklık sistemine sahip olan kişilerde, geniş bir hastalık yelpazesi tespit edilmesi mümkündür. Bunlar, semptomlar olmadan iyileşebilir ya da ciddi bir hastalığa da dönüşebilirler. (...) Menenjit; bir anda kendini gösterebilen bir hastalıktır; bu nedenle askerlikten önce teşhis edilmemiş olması normaldir. (...) Askerlik hizmeti ile hastalığın kendini göstermesi arasında, belli bir ilişki olduğunu ifade etmek mümkün değildir (...). Uygulanan tedavilerde, herhangi bir hata bulunmamaktadır. ”

27. Başvuranlar; 14 Ocak 2011 tarihinde bu bilirkişi raporunun sonuçlarına da itiraz etmişlerdir.

28. Yüksek Mahkeme; 9 Mart 2011 tarihinde, tümüyle raporda belirtilen sonuçlara dayanmış ve başvuruların davası hakkında, bir kez daha red kararı vermiştir. Yüksek Mahkemenin kararı, 18 Nisan 2011 tarihinde başvurulara tebliğ edilmiştir.

29. Başvuranlar, 29 Nisan 2011 tarihinde, tekrar karar düzeltme isteminde bulunmuşlardır.

30. Yüksek Mahkeme, 22 Temmuz 2011 tarihinde ilgililere tebliğ edilen 29 Haziran 2011 tarihli karar ile, bu başvuruyu hakkında da, red kararı vermiştir.

ŞİKÂYETLER

31. Sinan Doğanşahin, 68245/11 no.lu başvurusuyla; erkek kardeşinin, tıbbi müdahalede bulunulması ile hastaneye yatırılmasında yaşanan yersiz gecikmeler ve sonrasında askeri tıbbi personel tarafından işlenen hata ve ihmaller nedeniyle hayatını kaybettiğini ve Sözleşme'nin 2. maddesiyle güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

32. Bu bağlamda, Askeri Savcılık tarafından yürütülen soruşturma kapsamında alınan Adli Tıp Kurumu raporlarının sonuçlarına itiraz etmektedir.

33. Bunun yanı sıra, erkek kardeşinin ölümünü çevreleyen koşullar ile ilgili olarak yürütülen soruşturmanın da özen ve ivedilikten yoksun olduğunu ifade etmekte ve bu bağlamda, Sözleşme'nin 13. Maddesini de ileri sürmektedir.

34. Dört başvuran, 73729/11 no.lu başvurularında, Sözleşme'nin 6. maddesine dayanarak, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsız ve tarafsız olmadığından yakınmaktadır.

35. Başvuranlar; yine aynı madde kapsamında, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin dayandığı adli bilirkişi raporu kapsamında belirtilen tespitlerde çelişkiler bulunması nedeniyle, adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedirler.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

36. Hükümet, başvuruların iddialarının aksine, somut olayın koşullarında Sözleşme hükümlerinin ihlal edilmediğini değerlendirmekte ve Mahkeme'den başvuruları kabul edilemez olarak açıklamaya davet etmektedir.

37. Mahkeme, başvurulardaki benzerliği göz önünde bulundurarak, başvuruları tek bir kararda birlikte incelemenin uygun olduğu kanaatine varmaktadır.

I. SÖZLEŞMENİN 2. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

38. Mahkeme; başvuranlar tarafından, yakınlarının ölüm koşulları ile ilgili sunulan şikâyetlerinin, Sözleşme'nin yalnızca 2. maddesi açısından bir inceleme gerektirdiği kanaatine varmaktadır. İşbu maddenin somut olayla ilgili bölümü aşağıda belirtildiği şekildedir:

"1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. "

39. Mahkeme, Avrupa Konseyini oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birini düzenleyen ve Sözleşme'nin temel maddeleri arasında yer alan 2. maddesinin birinci cümlesinin, Devlete yalnızca "kasıtlı olarak" ölüme sebebiyet verilmesini engelleme görevi vermediğini, bunun yanı sıra, kendi yargı yetkisi altında bulunan kişilerin yaşamını korumaya yönelik gerekli tedbirleri alma yükümlülüğünü de yüklediğini hatırlatmaktadır (*Calvelli ve Ciglio/İtalya* [BD], No. 32967/96, § 48, AİHM 2002-I, ve *Vo /Fransa* [BD], No. 53924/00, § 88, AİHM 2004-VIII).

40. Nitekim; erlerin korunmasını sağlamaya yönelik hazırlanacak düzenleyici tedbirlerin, -ordudaki ilgili sağlık kuruluşları tarafından uygulamaya geçirilmesi de gereklidir (*Álvarez Ramón/İspanya* (kk.), No.51192/99, 3 Temmuz 2001); zira askeri tıp kurumlarının, bu bağlamdaki tutum ve ihmalleri; bazı durumlarda, kendilerine sorumluluk yükleyebilmektedir.

41. Somut olayda Mahkeme; başvuruların yakınının sağlık durumunun, askeri makamlar tarafından göz önünde bulundurulduğunu tespit etmektedir. İlgiliye öncelikle yatak istirahati verilmiş; akabinde revir doktoruyla görüşürülmüş ve doktor tarafından, kendisine ilaç tedavisi reçete edilmiş; son olarak, sağlık durumunun birdenbire kötüleşmesi göz önünde bulundurularak hastaneye kaldırılmıştır. Bu bağlamda; askeri makamlar, iyi niyetli olmamakla suçlanamazlar.

42. Mahkeme; sağlık çalışanlarının, gerek hayatını kaybetmiş olan bir hastanın durumu ile ilgili olarak yapmış oldukları değerlendirmeyi, gerekse de bu hastaya uygulanmış olması gereken tedaviye ilişkin kararlarını yeniden gözden geçirme görevinin, kendisine ait olmadığı altını çizmek istemektedir (*Glass/Birleşik Krallık* (kk.), No. 61827/00, 18 Mart 2003). Bu değerlendirmeler ve klinik kararlar sırasıyla; hastanın o andaki sağlık durumu ve tıbbi personelin, tedavi kapsamında alınacak tedbirler konusunda

vardığı sonuçlar göz önünde bulundurularak yapılmış ve alınmıştır. Bu hususla ilgili olarak Mahkeme; Selçuk Doğanşahin'e uygulanan tıbbi tedavinin, ulusal düzeyde bir denetime konu olduğunu ve başvuruların iddialarını sundukları yargı organlarının, ilgiliye uygulanan tıbbi tedavide herhangi bir kusur bulunduğu sonucuna varmadıklarını gözlemlemektedir. Ayrıca, tıbbi bilirkişi incelemelerinin hiçbirinde, başvuruların yakınının tedavisi kapsamında, tıbbi ihmalkârlık gösterildiği kesin olarak saptanmamıştır.

43. Bu bağlamda Mahkeme; keyfilik ya da açık hata bulunduğu düşünülen durumlar haricinde, ulusal makamlar tarafından varılan olgusal tespitleri değerlendirme görevinin bulunmadığını hatırlatmaktadır (*Lopes de Sousa Fernandes/Portekiz* [BD], No. 56080/13, § 199, AİHM 2017). Bu husus bilhassa; doğası gereği, özel ve derin bir bilgi gerektiren bilimsel bilirkişi incelemeleri için geçerlidir (*Počkajevs/Letonya*, (kk.), No.76774/01, 21 Ekim 2004).

44. Somut olayda başvurular; yakınlarını tedavi eden doktorların ihmal göstermeleri nedeniyle, yakınlarına yetersiz tedavi uygulanmış olduğunu iddia etmektedirler. Ancak Mahkeme; gerek uygun tedavi uygulanmasını geciktiren bir teşhis hatası bulunduğu iddialarının, gerekse de belirli bir tıbbi müdahalenin geç uygulandığı iddialarının; somut davanın, tedavi uygulanmaması hususu içeren davalarla aynı bağlamda değerlendirilmesini haklı göstermeyeceği kanaatine varmaktadır (yukarıda anılan, *Lopes de Sousa Fernandes* kararı, § 200).

45. Sağlık çalışanları tarafından yapıldığı iddia olunan yanlışlığın basit bir hatanın ya da tıbbi bir ihmalin ötesine geçmiş olduğu veya başvuruların yakınının tedavi sürecinde görev alan kişilerin, acil tıbbi tedavi uygulanmamasının ilgilinin hayatını tehlikeye atacağını şüphesiz bilmelerine rağmen, mesleki yükümlülüklerini hiçe sayarak, böyle bir tedavi uygulamadıkları da saptanmamıştır.

46. Son olarak Mahkeme; başvuruların yakınının tedavi edildiği sağlık servislerinde, yapısal veya sistemsal bir işlev bozukluğu olduğu tespitine ya da sonucuna varmaya olanak sağlayacak herhangi delil ya da bilgiye de sahip değildir.

47. Yukarıda belirtilen hususlar ışığında Mahkeme; davanın koşullarının, Sözleşme'nin 2. maddesinin esas yönü bakımından, davalı Devletin sorumluluğuna yol açacak nitelikte bulunmadığını değerlendirmektedir. Dolayısıyla başvurunun bu kısmı, açıkça dayanaktan yoksundur.

48. Sözleşme'nin 2. maddesinin usul yönü ile ilgili olarak Mahkeme; konuyu düzenleyen genel ilkelerin hatırlatılması için, yukarıda belirtilen *Lopes de Sousa Fernandes*, §§ 214-221, kararına atıfta bulunmaktadır.

49. Mahkeme; ulusal mahkemelerin, davanın esası ile ilgili karar vermeden önce, çok sayıda tıbbi bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verdiklerini ve bunların sonuçlarını dikkate aldıklarını gözlemlemektedir.

Bilirkişiler bilhassa; belirtilen şu sonuçlara varmışlardır (bk. 12-13 ve 21-26. paragraflar):

- "[Selçuk Doğanşahin'in] ölümünün;, menenjit, ensefalit, sepsis ve gelişen diğer komplikasyonlar sonucu meydana geldiği tespit edilmiştir. ”

- "Uygulanan tedaviler, uygulanması gerekli tıp kurallarına uygundur. ”

- “Tıbbi müdahaleler, muayeneler ve uygulanan ilaç tedavileriyle ilgili olarak; herhangi bir gecikme, ihmal ya da hata bulunmamakla birlikte (...) hastaneye nakil işlemleriyle ilgili olarak bir gecikme de söz konusu değildir (...) Ölüme neden olan hastalık; askerlik hizmetinin koşullarının etkisiyle veya bu koşullar nedeniyle tetiklenmemiş ya da gelişmemiştir.”

- “Uygulanan tedavilerde herhangi bir hata bulunmamaktadır. ”

50. Bu nedenle, davanın koşullarının incelenmesi neticesinde Mahkeme; ulusal mahkemelerin gerekçesinin mantığa aykırı bulunmadığı ya da keyfi olmadığı kanaatine varmaktadır.

Ayrıca ulusal mahkemelerin, bilirkişi raporlarının mahiyetini denetlediklerini gözlemlemektedir (bk. yukarıda 16, 25-28. paragraflar).

Mahkeme ayrıca; başvuruların, idareye kıyasla dezavantajlı bir durumda olmayacak şekilde, görüşlerini sunabildiklerini kaydetmektedir. Bu bağlamda, ilgililerin iddialarının aksine Mahkeme; ulusal mahkemelerin tespitlerine uygun olarak, bilirkişi incelemelerinin sonuçlarının birbirleriyle çelişkili değil, uyumlu olduklarını değerlendirmektedir.

51. Mahkeme; yukarıda belirtilen hususları göz önünde bulundurarak, başvuruların Sözleşme'nin 2. maddesinin usul yönüne dayanan şikâyetlerinin, açıkça dayanaktan yoksun oldukları kanaatine varmaktadır.

II. SÖZLEŞMENİN 6. MADDESİNİN 1. FIKRASININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

52. Başvurular aynı zamanda; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi hâkimlerinin, bağımsız ve tarafsız olmadıklarından da yakınmaktadır.

53. Mahkeme daha önce *Oğuz Baysal/Türkiye* (No. 29698/11, 22 Mayıs 2018) ilke kararında, benzer bir şikâyeti incelediğini ve 21 Mart 2018 tarihli 7103 sayılı Kanun'un bundan böyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsız ve tarafsızlığı ile ilgili davalarda yeni bir yargılama imkânı öngördüğü gerekçesiyle, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının kabul edilemez olduğu sonucuna vardığını belirtmektedir (yukarıda anılan *Oğuz Baysal* kararı, §§ 6-8 ve 14-18). Mahkeme somut olayda, anılan bu sonuçtan ayrılmayı gerektirir herhangi bir neden görmemektedir.

54. Dolayısıyla Mahkeme, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. ve 4. fıkraları uyarınca, iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğu gerekçesiyle; söz konusu şikâyetin kabul edilemez olduğuna karar vermektedir.

Bu gerekçelerle, Mahkeme, oy birliğiyle,

Başvuruların birleştirilmesine;

Başvuruların kabul edilemez olduğuna *karar vermiştir*.

İşbu karar, Fransızca dilinde tanzim edilerek, 11 Ekim 2018 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Hasan Bakırcı
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Ledi Bianku
Başkan