



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

# AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

## İKİNCİ BÖLÜM

### KABUL EDİLEBİLİRLİK HAKKINDA KARAR

Başvuru No. 44052/11

Cemil İŞILDAK ve Keriman İŞILDAK / Türkiye

*Başkan*

Ledi Bianku,

*Hâkimler*

Jon Fridrik Kjølbro,

Ivana Jelić,

ve *Yazı İşleri Müdür Yardımcısı* Hasan Bakırcı'nın katılımıyla 18Aralık 2018 tarihinde komite halinde toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölümü), 20 Mayıs 2011 tarihli başvuru ile davalı Hükümet tarafından sunulan görüşler ve başvuranların bu görüşlere verdikleri cevaplar dikkate alınarak yapılan müzakereler neticesinde aşağıdaki kararı vermiştir:

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2019. 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.

## OLAY VE OLGULAR

1. Başvuranlar, Cemil Işıldak ve Keriman Işıldak, Türk vatandaşları olup, sırasıyla 1976 ve 1982 doğumludurlar. Başvuranlar, Trabzon'da ikamet etmektedirler. Başvuranlar, Mahkeme önünde Trabzon Barosuna bağlı Avukatlar M. Öngün ve F. Reis tarafından temsil edilmişlerdir. Türk Hükümeti ("Hükümet") ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

2. Davanın kendine özgü koşulları, taraflarca ifade edildiği şekliyle, aşağıdaki gibi özetlenebilir.

3. Başvuran, 26 Temmuz 2010 tarihinde, Özel Trabzon Karadeniz Hastanesinde ("Özel Hastane") bir kız çocuğu dünyaya getirmiştir. Doğumdan hemen sonra, yenidoğan bebek bir solunum sıkıntısı yaşamıştır.

4. Özel Hastanede yenidoğan bebekler için yoğun bakım ünitesinin bulunmaması nedeniyle, doktorlar bebeği daha donanımlı üst düzey bir hastaneye sevk etmeye karar vermişlerdir.

5. Aynı şehirdeki sağlık kurumlarında boş yer bulunmamasından ve hava taşıma aracının olmamasından dolayı, doktorlar yenidoğanı ambulansla Samsun Devlet Hastanesine sevk etmek zorunda kalmışlardır.

6. Bebeğin sağlık durumu yolculuk sırasında kötüleşmiştir. Dolayısıyla, ambulans şoförü Ordu Devlet Hastanesinin acil servisine gitmiştir.

7. Doktorlar, yukarıda belirtilen hastanede hayatını kaybeden yenidoğanı kurtaramamışlardır.

8. Başvuranlar, 2 Ağustos 2010 tarihinde, Trabzon Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunmuşlardır. Başvuranlar, Özel Hastanenin sağlık personelinin kızlarının ölümünden sorumlu olduğunu ileri sürmektedirler.

9. Cumhuriyet Savcısı başvuranların ifadelerini almıştır.

10. Cumhuriyet Savcısı, 4 Ağustos 2010 tarihinde, otopsi için cenazenin mezarının açılmasına karar vermiştir.

11. Cumhuriyet Savcısı, Kadın Doğum Uzmanı H.T.S.nin ve Pediyatri Uzmanı B. H.nin ifadelerini almıştır.

12. Adli Tıp Kurumu, 20 Eylül 2010 tarihinde, bir rapor sunmuştur. Adli Tıp Kurumu, gebeliğin ilerleyişi ile ilgili olarak yetersiz miktarda amniyotik sıvı ile karakterize edilmiş bir gebelik anomalisi bulunduğu sonucuna varmış ve ayrıca bir intrauterin büyüme geriliği olduğunu eklemiştir. Adli tabiplere göre, yenidoğan muzdarip olduğu akciğer hastalığı nedeniyle hayatını kaybetmiştir.

13. Cumhuriyet Savcısı, 8 ve 14 Ekim 2012 tarihlerinde, özel hastaneye giden başvurulara eşlik eden yakınlarının ifadelerini almıştır.

14. Valilik, 22 Ekim 2010 tarihinde, yürütülen bir idari soruşturmanın sonunda, özel sağlık kurumları hakkındaki düzenlemeye uymadığı gerekçesiyle özel hastanenin 10 gün boyunca kapatılmasına karar vermiştir.

15. Cumhuriyet Savcısı, 24 Kasım 2010 tarihinde, Adli Tıp Kurumundan, yenidoğanın hayatını kaybetmesi ile doktorların herhangi bir ihmali arasında nedensellik bağının olup olmadığının incelenmesi için bir tıbbi bilirkişi raporu düzenlenmesine karar vermiştir.

16. Bilirkişi Heyeti, 7 Ocak 2011 tarihinde, bir rapor sunmuştur. Bilirkişi Heyeti, yenidoğanın ileri derecede bir solunum yetmezliğinden muzdarip olduğunu ve özel hastanenin doktorlarının bebeği daha donanımlı bir hastaneye sevk etme kararlarının tıbbi kurallara uygun olduğunu kaydetmiştir. Bilirkişi Heyeti, sağlık personeline bir sorumluluğunun yüklenemeyeceği sonucuna varmıştır.

17. Başvuranlar, 24 Ocak 2011 tarihinde, söz konusu raporun sonuçlarına itiraz etmişlerdir ve Yüksek Sağlık Kurulu'ndan bir karşı bilirkişi raporu düzenlenmesini talep etmişlerdir.

18. Cumhuriyet Savcısı, 22 Mart 2011 tarihinde, 7 Ocak 2011 tarihli tıbbi bilirkişi raporunun sonuçlarına dayanarak, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

19. Başvuranlar, bu karara itiraz etmişlerdir.

20. Rize Ağır Ceza Mahkemesi, 11 Nisan 2011 tarihinde, kovuşturmayaya yer olmadığına dair verilen kararın kanuna uygun olduğu gerekçesiyle bu itirazı reddetmiştir.

21. Başvuranlar, 16 Mayıs 2011 tarihinde, kanun yararına bozma yoluna başvurmuşlardır.

22. Ağır Ceza Mahkemesi, 20 Eylül 2011 tarihinde, başvuruyu kabul ederek dava dosyasını Rize Ağır Ceza Mahkemesi'ne göndermiştir.

23. Rize Cumhuriyet Savcısı ceza dava dosyasını yeniden açmıştır. Rize Cumhuriyet Savcısı, bir kez daha Kadın Doğum Uzmanı H.T.S. ve Pediatri Uzmanı B.H.nin ve aynı zamanda hastane müdürünün ifadelerini dinlemiştir.

24. Cumhuriyet Savcısı, 16 Şubat 2012 tarihinde, Özel Hastanenin personelinin de ifadesini almıştır.

25. Cumhuriyet Savcısı, 17 Şubat 2012 tarihinde, bebeğin başka bir hastaneye sevk edilmesi sırasında ambulansla başvurulara eşlik eden Doktor Ö.A.yı dinlemiştir.

26. Cumhuriyet Savcısı, Kadın Doğum Uzmanı H.T.S. ve Pediatri Uzmanı B.H.nin başvuruların kızının ölümünde bir sorumlulukları olup olmadığına incelenmesi için yeni bir bilirkişi raporu düzenlenmesine karar vermiştir.

27. İstanbul Adli Tıp Kurumu, 10 Ekim 2012 tarihinde, Pediatri Uzmanı B.H.ye ilişkin bir rapor sunmuştur. Adli tabipler yapılan takibin, tedavinin ve başka bir hastaneye sevk etme kararının tıp kurallarına uygun olduğu ve suçlanan pediatri uzmanının mesleğini icra ederken bir kusur işlemediği kanısına varmışlardır.

28. Söz konusu raporda yedi uzmanın imzası bulunmaktadır: Bunlardan üçü adli tıp uzmanı, biri patoloji uzmanı, biri dahiliye uzmanı, biri pediatri uzmanı ve biri de jinekoloji-obstetrik uzmanıdır.

29. İstanbul Adli Tıp Kurumu, 12 Aralık 2012 tarihinde, Kadın Doğum Uzmanı H.T.S.ye ilişkin bir rapor sunmuştur. Adli tabipler, sezaryen doğum

kararının uygun olduğu ve ameliyatın tıp meslek kurallarına göre gerçekleştirildiği kanısına varmışlardır. Adli tabipler, Kadın Doğum Uzmanı H.T.S.nin mesleğini icra ederken bir kusur işlemediği sonucuna varmışlardır.

30. Söz konusu raporda sekiz uzmanın imzası bulunmaktadır: Bunlardan üçü adli tıp uzmanı, biri patoloji uzmanı, biri dahiliye uzmanı, biri pediatri uzmanı, biri jinekoloji-obstetrik ve biri de anestezi uzmanıdır.

31. Trabzon Ağır Ceza Mahkemesi, 26 Nisan 2013 tarihinde, Kadın Doğum Uzmanı H.T.S. ve Pediatri Uzmanı B.H.nin, kendilerine yöneltilen bütün suçlamalardan beraat etmelerine karar vermiştir.

32. Yargıtay, 20 Şubat 2015 tarihinde, ağır ceza mahkemesinin kararını onamıştır.

## ŞİKÂyetLER

33. Başvuranlar, Sözleşme'nin 6 ve 13. maddelerine dayanarak, yenidoğanın ölümünden şikâyet ederek, iç hukukta yürütülen yargılamanın etkin olmadığını ve çocuğun ölümünden sorumlu olduğunu düşündükleri sağlık personelinin cezasız kaldığını ileri sürmektedirler.

34. Hükümet, başvuranların iddialarına itiraz etmektedir.

## HUKUKİ DEĞERLENDİRME

35. Başvuranlar, ulusal mahkemelerinin, yenidoğanın hayatına mal olan, kendilerine göre sağlık personeli tarafından işlenen hataları kabul etmemelerinden şikâyet etmektedirler. Başvuranlar bu bağlamda, şikâyetlerini desteklemek için Sözleşme'nin 6 ve 13. maddelerini ileri sürmektedirler.

36. Hükümet, iç hukuk yollarının tüketilmediğini ileri sürmektedir ve bilhassa, başvuranların ulusal mahkemeler önünde tazminat davası açmamış olmalarından şikâyet etmektedir.

37. Mahkeme, *jura novit curia* (hâkim hukuku kendiliğinden uygular) ilkesi gereğince, Sözleşme ve Protokolleri gereğince başvuranlar tarafından ileri sürülen hukuki gerekçelerle sınırlı olmadığını ve bir şikâyeti, başvuranlar tarafından ileri sürülenler dışındaki Sözleşme maddeleri ya da hükümleri kapsamındaki inceleyerek, bu şikâyete konu edilen olaylara ilişkin yapılacak hukuki nitelendirme hususunda karar verebileceğini hatırlatmaktadır (*Radomilja ve diğerleri/Hırvatistan* [BD], No. 37685/10 ve 22768/12, § 126, 20 Mart 2018). Somut olayda, Mahkeme, başvuranların şikâyetlerini Sözleşme'nin yalnızca 2. maddesi açısından incelenmesinin uygun olduğu kanaatine varmaktadır.

38. Mahkeme, tıbbi ihmallerin özel bağlamında, Sözleşme'nin 2. maddesinden doğan pozitif yükümlülüğünün yani etkin bir yargı sistemi kurmanın, her durumda zorunlu olarak cezai nitelikte bir başvuru yolu gerektirmemekte olduğunu da hatırlatmaktadır. Böyle bir yükümlülük, örneğin, suçlanan doktorların sorumluluğunu ortaya koymak, ve gerekirse, uygun hukuki ceza uygulanmasını sağlamak için, söz konusu yargı sistemi, ilgililere, ceza makamları ile birlikte veya yalnız, hukuki ve idari mahkemeler önünde yargı yoluna ya da disiplin soruşturmasına başvurmayı sağlarsa da yerine getirilebilir (*Calvelli vet Ciglio/İtalya* [BD], No. 32967/96, § 51, AİHM 2002-I).

39. Mahkeme, somut olayda, başvuranların şikâyetleri bakımından, ileri sürülen durumun, yenidoğanın tedavisinden sorumlu olan sağlık personeline atfedilen kasıtlı bir eylemin veya "tıbbi bir ihmalin" sonucu olup olmadığının belirlenmesi gerektiği kanaatindedir.

40. Mahkeme, somut olayda ileri sürülen sorunların, örneğin, sağlık çalışanları tarafından yapılan "muhakeme hatası" veya özellikle bir hastanın muayenesinde sağlık çalışanlarının arasındaki "eksik koordinasyon"

bağlamında kaydedilen ihmaller gibi göründüklerini değerlendirmektedir (*Powell/İngiltere* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 45305/99, AİHM 2000-V, *Calvelli ve Ciglio*, yukarıda anılan, § 49, ve *Csiki/Romanya*, No.11273/05, § 72, 5 Temmuz 2011).

41. Mahkeme, mevcut davanın, tıbbi tedavileri reddetme durumları ile ilgili olan *Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk/Türkiye* (No. 13423/09, 9 Nisan 2013) ve *Asiye Genç/Türkiye* (No. 24109/07, 27 Ocak 2015) kararlarından farklı olduklarını da gözlemlemektedir. Mevcut dava, sağlık çalışanlarında mesleki olarak yüksek nitelikte olmalarını sağlayacak tüzüğe uygun bir düzenleyici çerçeve bulunmaması nedeniyle birden fazla hastanın hayatını tehlikeye atabilecek sağlık sisteminin işlevsel bozukluğu ile ilgili olan ve, özel veya devlet hastanelerine, hastaların hayatını korumaya ilişkin tedbirlerin alınmasını zorunlu kılan *Aydoğdu/Türkiye* (No. 40448/06, 30 Kasım 2016) davasından da farklıdır.

42. İleri sürülen sorunların niteliğine göre yapılan ayrımın, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı açısından dikkate alınmaktadır. Bu durumda, tıbbi ihmaller ile ilgili davalarda, Mahkeme, davalı Hükümetin hukuk sistemine özgü nitelikler bakımından, başvuranlardan şikâyetlerinin gerektiği gibi incelemesini sağlayacak hukuki yollara başvurmuş olmalarını zorunlu kılmıştır ve bunu, bu yargılamalarının her birinin, bilhassa hukuki tazmin elde etmesine izin veren yargılamanın, Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca devletin sorumluluğunda olan etkin bir hukuk sistemi kurma yükümlülüğünü tatmin etmeye uygun bir kati karine uyarınca sağlamıştır (*Lopes de Sousa Fernandes/Portekiz* [BD], No. 56080/13, § 137, AİHM 2017).Mahkeme, bu bağlamda, "tıbbi ihmal" iddiaları ile ilgili mevcut durumuna benzer koşullarda, şikâyet edilen sağlık hizmetin kamu sektörüne veya özel sektöre dâhil olmasına göre, Türk hukukunda, başvuruların ilke olarak başvurmaları gereken yolun hukuki ve/veya idari nitelikte olması gerektiğini daha önce de belirtmiştir (*Karakoca/Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 46156/11, 21 Mayıs 2013, ve *Bilsen Tamer ve*

*diğerleri/Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No.60108/10, 26 Ağustos 2014).

43. Somut olayda eleştirilen hastane kompleksinin özel olmasından ve hiç kimsenin söz konusu tıbbi eylemlerin yasaya aykırı olarak nitelendirmesi gerektiğini ileri sürmemesinden dolayı, hukuki yargı yolunun değerlendirilmesi gerekmektedir (*Calvelli ve Ciglio*, yukarıda anılan karar, § 51, ve *Karakoca*, yukarıda anılan karar).Başvuranlar ayrıca, Sağlık Bakanlığına karşı idare mahkemeleri önünde tam yargı davası açma imkânına sahiptiler.

44. Mahkeme, başvuranların bir tek hukuk yolunu kullandıklarını gözlemlemektedir: Trabzon Cumhuriyet Savcılığı nezdinde, sorumlu olarak değerlendirdikleri sağlık personeline karşı şikâyette bulunmuşlardır ve ceza yargılaması sanıkların cezai sorumluluklarının ileri sürülmediği gerekçesiyle beraat etmeleriyle sona ermiştir. Oysa, daha önce altının çizildiği gibi (yukarıdaki 38 ve 43. paragraflar), yaşam hakkına yapılan ihlal kasıtlı olmadığında, Sözleşmenin 2. maddesinden doğan etkin bir hukuk sistemi kurma yönünde pozitif yükümlülük cezai başvuru yolunu gerektirmemektedir (*Vo/Fransa* [BD], No. 53924/00, § 90, AİHM 2004-VIII).Türk hukuk sistemi, davaya ilişkin koşullarda, uygun bir hukuk yolu olan hukuk mahkemeleri ve/veya idari mahkemeler huzurunda başvuranlara tazminat davası açma imkânı sunmaktadır. Nitekim, şayet başvuranlar yetkili mahkemelere böyle bir taleple başvurmuş olsalardı, bu mahkemeler ceza hukuku kapsamına giren unsurlara değil, tıbbi sorumluluğu düzenleyen yasal ilkelere dayanırlardı. Bu başvuru yolları iç hukukta başvuranlara açtı, ve başvuranların suçlanan sağlık personelinin olası hukuki sorumluluğunu ortaya koymalarına ve gerektiği takdirde, idarenin hizmet kusurundan dolayı bir tazminat elde etmelerine imkân verirdi (*Delice/Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 38804/09, § 56, 10 Kasım 2015 ve *Kızıl/Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 1858/13, § 35, 3 Temmuz 2018).Bu hususta, Mahkeme, öte yandan, bir



suç oluşturmeyen bir eylem ya da ihmal bulunduğu özel bir kişiye veya bir kamu makamına hukuki sorumluluğun yüklenebilmesine rağmen, bir sanığın ceza sorumluluğunun bir suçun varlığına bağlı olduğunu hatırlatmaktadır (bk., aynı yönde verilmiş karar, *Güvenç/Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No.43036/08, § 44, 21 Mayıs 2013, et *Alp/Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 3757/09, § 52, 9 Temmuz 2013).

45. Bu nedenle, başvuruların uygun tazminat yolunu kullanmamaları nedeniyle, başvuru, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1 ve 4. fıkraları uyarınca, iç hukuk yollarının tüketilmemesi gerekçesiyle reddedilmelidir.

Bu gerekçelerle, Mahkeme, Oy birliğiyle,

Başvurunun kabul edilemez olduğuna *karar vermiştir*.

İşbu karar, Fransızca dilinde tanzim edilerek, 24 Ocak 2019 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Hasan Bakırcı  
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Ledi Bianku  
Başkan