



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KABUL EDİLEBİLİRLİK HAKKINDA KARAR

Başvuru No. 1858/13

Aydın KIZIL / Türkiye

Başkan

Ledi Bianku,

Yargıçlar

Nebojša Vučinić,

Jon Fridrik Kjølbro,

ve *Yazı İşleri Müdür Yardımcısı* Hasan Bakırcı'nın katılımıyla 3 Temmuz 2018 tarihinde komite halinde toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölümü), 7 Kasım 2012 tarihli başvuru ile davalı Hükümet tarafından sunulan görüşler ve başvuran tarafın bu görüşlere verdiği cevaplar dikkate alınarak yapılan müzakereler neticesinde aşağıdaki kararı vermiştir:

© 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.

OLAYLAR

1. Başvuran Aydın Kızıl 1976 doğumlu Türk vatandaşı olup, Adıyaman'da ikamet etmektedir. Mahkeme önünde, Adıyaman Barosuna bağlı Avukat Ş. Savaş tarafından temsil edilmiştir.

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

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

3. Başvuranın eşi, 26 Aralık 2007 tarihinde, Kahta Devlet Hastanesinde ikiz bebek dünyaya getirmiştir. Doğumdan hemen sonra, ikiz bebekler solunum sıkıntısı yaşamışlardır.

4. Doktorlar, 27 Aralık 2007 tarihinde, yenidoğanları Adıyaman Devlet Hastanesine sevk etmeye karar vermişlerdir.

5. Adıyaman Devlet Hastanesi, pediatriğin izinli olması gerekçesiyle yenidoğanların hastaneye kabulünü reddetmiştir.

6. Bunun üzerine, ikiz bebekler Malatya'da bulunan İnönü Turgut Özal Hastanesine sevk edilmişlerdir.

7. Doktorlar, hastanede hayatını kaybeden ikiz bebeklerden birini kurtaramamışlardır.

8. Başvuran, 16 Ocak 2008 tarihinde, Adıyaman Cumhuriyet Savcılığına şikâyetle bulunmuştur. Başvuran, bebeğin uygunsuz koşullarda sevk edilmesi nedeniyle hayatını kaybettiğini ileri sürmektedir.

9. Adıyaman Cumhuriyet Savcısı tıbbi bilirkişi raporu düzenlenmesine karar vermiştir. Adli Tıp Kurumu, 11 Temmuz 2008 tarihinde, raporunu sunmuştur. Adli Tıp Kurumunda görevli olan adli tabipler raporlarında şu sonuca varmışlardır: "Yenidoğanın hayatını kaybetmesine, bebeğin iç organlarında meydana gelen değişikliklerin muayenesinin otopsi ile yapılmamasına rağmen, tıbbi dosyanın unsurları uyarınca, muzdarip olduğu hastalık, yani solunum yetmezliği sebep olmuştur."

10. Adıyaman Cumhuriyet Savcısı, Adli Tıp Kurumu'na, ambulansla sevk edilme koşullarının bebeğin hayatını kaybetmesinde etkili olup olmadığını talep etmiştir.

11. Adli Tıp Kurumunda görevli olan adli tabipler, 24 Aralık 2008 tarihinde, "bebeğin sevk edildiği esnada, iklime ve ulaşımına bağlı koşullar nedeniyle yenidoğanda gözlemlenen hipotermi, solunum yetmezliğini arttırmış ve hayatını kaybetmesinde etkili olmuş olabileceğini" belirtmişlerdir.

12. Adıyaman Cumhuriyet Savcısı, Adli Tıp Kurumundan, yenidoğanın hayatını kaybetmesi ile doktorların herhangi bir ihmali arasında nedensellik bağının olup olmadığını incelemesini talep etmiştir.

13. Adli Tıp Kurumunda görevli olan adli tabipler, 26 Mayıs 2010 tarihinde, yenidoğanın hayata geldiği günden itibaren ileri derecede solunum yetmezliğinden muzdarip olduğunu ve doktorların daha donanımlı bir hastaneye sevk etme kararlarının tıbbi kurallara uygun olduğunu kaydetmişlerdir.

14. Adıyaman Cumhuriyet Savcısı, 24 Eylül 2010 tarihinde, tıbbi bilirkişi raporlarının sonuçlarına dayanarak, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

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

16. Şanlıurfa Ağır Ceza Mahkemesi, 4 Ağustos 2011 tarihinde, başvuranın itirazını kabul etmiştir ve sağlık personeli ile ambulans şoförünün görevlerini yerine getirdikleri esnada hata veya ihmalde bulunup bulunmadıklarını öğrenmek için bir ek soruşturma gerçekleştirilmesi gerektiği gerekçesiyle kovuşturmayaya yer olmadığına dair verilen kararını iptal etmiştir.

17. Dolayısıyla, Adıyaman Cumhuriyet Savcısı, 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına İlişkin Kanun uyarınca dosyayı Adıyaman Valiliğine iletmiştir. Bu durumda, Adıyaman Valiliği, bu

kanunun 3. maddesine göre, Adıyaman Devlet Hastanesinin acil servisinde görev yapan sağlık personeli A. B. ve F. D. ile ambulansın şoförü A. K.'nin de dâhil olduğu, Valilik memurları hakkında ceza soruşturması başlatma yetkisine sahiptir.

18. Daha sonra bir idari soruşturma başlatılmıştır ve bunun sonucunda Adıyaman Valiliği, soruşturmadan sorumlu kişinin raporuna dayanarak, 4483 Sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca ceza soruşturması açılmasını reddetmiştir.

Adıyaman Valiliği, yenidoğanın sevkini 2008 tarihli plakalı bir ambulans ile sağlandığını ve hastaya iki acil doktorunun eşlik ettiğini gözlemlemiştir.

Adıyaman Valiliği, Adıyaman Devlet Hastanesinden ayrıldığı ve Malatya Hastanesine giriş yaptığı zaman arasında, yenidoğanın klinik tablosunda bir farklılık olmadığını kaydetmiştir ve Adıyaman Valisi'nin kendi görüşüne göre:

"- sevk koşullarının bebeğin hayatını kaybetmesine sebep olmadığını ve - uygun olan sevk koşullarının yenidoğanda bir hipotermiye yol açmadığını" kanıtlamaktadır.

19. Başvurana, 4483 Sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca, on gün içerisinde Bölge İdare Mahkemesine itiraz yolu açık olan, Adıyaman Valiliğinin kararı tebliğ edilmiştir.

20. İlgili, Gaziantep Bölge İdare Mahkemesine başvurmuştur. İlgili, suçlanan sağlık personelinin görevini düzgün yapmadığını ve ambulansının yenidoğanı Malatya'daki İnönü Turgut Özal Hastanesine sevk ettiği sırada ısıtma sistemini açmadığını savunmaktadır.

21. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi, 22 Mart 2012 tarihli bir karar ile, dosyanın, suçlanan kişilerden şüphelenecek kadar, bu kişiler hakkında "mesleklerine ilişkin ihmallerden dolayı Kızıl bebeğin hayatını kaybettiğine dair "yeterli delil" bulunmadığı" gerekçesiyle başvuranın talebini reddetmiştir. Bu karara karşı temyiz yolu açık değildir.

22. Cumhuriyet Savcısı, 30 Nisan 2012 tarihinde, ceza soruşturması başlatma yetkisinin valiliğe verilmemesi ve bu kararın idare mahkemesi tarafından onaylanması gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

23. Başvuran bu karara karşı itirazda bulunmamıştır.

ŞİKÂyetLER

24. Başvuran, Sözleşme'nin 13. maddesini öne sürerek, haklarını ileri sürmek için etkin başvuru yoluna sahip olmadığını savunarak, ceza yargılamasının etkin olmadığını iddia etmektedir.

25. Hükümet başvuranın iddiasına kabul etmemektedir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

26. Başvuran, ulusal mahkemelerinin, yenidoğanın hayatına neden olan, sağlık personelinin hatalarını ve hastane hizmetlerinin düzenlenmesindeki eksiklikleri kabul etmemelerinden şikâyet etmektedir. Başvuran, şikâyetlerine dayanarak, Sözleşme'nin 13. maddesini ileri sürmektedir.

27. Hükümet, iç hukuk yollarının tüketilmediğini ileri sürmektedir ve bilhassa, başvuranın idare mahkemeleri önünde tazminat davası açmamış olmasından şikâyet etmektedir.

28. Mahkeme, bu başvuruyu Sözleşme'nin 2. maddesi açısından inceleyecektir.

29. 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 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 ve Ciglio/İtalya* [BD], No. 32967/96, § 51, AİHM 2002-I).

30. Somut olayda, başvuranın şikâyetleri açısından, ileri sürülen durum ve Kızıl bebekle tedavisinden sorumlu olan sağlık personeline atfedilen durumun, kasıtlı bir eylemin veya "tıbbi bir ihmalin" sonucu olup olmadığı belirlenmesi gerekmektedir.

31. Mahkeme, somut olayda ileri sürülen sorunların, örneğin, sağlık çalışanları tarafından yapılan "yargı hatası" veya özellikle bir hastanın muayenesinde sağlık çalışanlarının arasındaki "yanlış 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).

32. 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.

33. İleri sürülen sorunların niteliğine göre yapılan ayırımın, 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 durumda ki gibi koşullarda, Türk hukukunda, başvuranın ilke olarak başvurması gereken yolun özel 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).

34. Somut olayda eleştirilen hastane komplekslerinin devlete ait olması ile ilgili sağlık personelinin memur olması ve hiç kimsenin söz konusu tıbbi eylemlerin yasaya aykırı olduklarını ileri sürmemesinden dolayı, yalnızca idari yargı yolunun değerlendirilmesi gerekirdi (*Calvelli ve Ciglio*, yukarıda anılan karar, § 51, ve *Karakoca*, yukarıda anılan karar).

35. Mahkeme, başvuranın bir tek hukuk yolunu kullandığını gözlemlemektedir: Adıyaman Cumhuriyet Savcılığı nezdinde, sorumlu olarak değerlendirdiği sağlık personeline karşı şikâyette bulunmuştur ve ceza yargılaması kovuşturmayaya yer olmadığına dair bir karar ile sona ermiştir. Şanlıurfa Ağır Ceza Mahkemesinin ek soruşturma yapılmasının uygun olduğunu değerlendirdiği doğrudur (yukarıda 16. paragraf) ancak 4483 Sayılı Kanun'dan doğan yargılamanın sonucunda Adıyaman Valiliği sağlık personeli ve ambulansın şoförüne karşı ceza yargılaması açılmasına karar vermemiştir. Bu rejim Mahkeme tarafından, soruşturmadan sorumlu organlarının bağımsızlığına ilişkin olarak, sistematik olarak eleştirilip defalarca cezalandırılmıştır (bk., örneğin, *Aydoğdu*, yukarıda anılan, § 90). Buna karşın, yaşam hakkına karşı yapılan ihlal kasıtlı olmadığında, Sözleşme'nin 2. maddesinden doğan etkin bir hukuk sistemi kurma

yükümlülüğü cezai başvuru yolu gerektirmemektedir (*Vo/Fransa* [BD], No. 53924/00, § 90, AİHM 2004-VIII). Türk yargı sistemi, başvurana, ihmal durumu ile ilgili olan davanın koşullarına en uygun yargı yolu olan hukuki yargı yolunu sağlamaktadır (*Karakoca*, yukarıda anılan). Bu durumda, başvuran idare mahkemelerine tam yargı davası açmış olsa idi, idare mahkemeleri ceza hukuku unsurları yerine kamu hukukunun tıbbi sorumluluk ile ilgili ilkelerine dayanırlardı. Başvuran, bu yargı yoluna iç hukukta erişebilmekteydi ve bu yargı yolu ile söz konusu sağlık personelinin olası hukuki sorumluluğunu öne sürmeyi ve gerektiğinde, idarenin hizmet kusurundan dolayı tazminat almasını sağlayacaktı.

36. Başvuran uygun hukuk yollarını, yani, somut olayda, idare mahkemeleri önünde tam yargı davası açmamıştır. Başvuru, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. ve 4. fıkraları uyarınca, iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle, reddedilmelidir.

Bu gerekçelerle, Mahkeme, Oy birliğiyle,

Başvurunun kabul edilemez olduğuna *karar vermiştir*.

İşbu karar, Fransızca dilinde tanzim edilerek, 6 Eylül 2018 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Hasan Bakırcı
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Ledi Bianku
Başkan