



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KABUL EDİLEBİLİRLİK HAKKINDA KARAR

Başvuru No. 70479/11

Mehmet Rağıp ERSOY / Türkiye

Başkan,

Ledi Bianku,

Yargıçlar,

Nebojša Vučinić,

Jon Fridrik Kjølbro,

ve Bölüm Yazı İşleri Müdür Yardımcısı Hasan Bakırcı'nın katılımıyla 20 Şubat 2018 tarihinde Komite halinde toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm) 26 Ağustos 2011 tarihli yukarıda belirtilen başvuruyu, davalı Hükümet tarafından sunulan görüşleri ve başvuran tarafından cevaben sunulan görüşleri göz önünde bulundurarak gerçekleştirdiği kapalı oturumdaki müzakereler sonucunda aşağıdaki kararı vermiştir.

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2020. 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 Mehmet Rağıp Ersoy, Türk vatandaşı olup 1964 doğumludur ve Adıyaman'da ikamet etmektedir. Başvuran, 7 Mart 2007 tarihinde hayatını kaybeden yenidoğanın babasıdır. Başvuran, Mahkeme önünde, Adıyaman Barosuna bağlı Avukat S. Saya tarafından temsil edilmiştir.

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

2. 6 Mart 2007 tarihinde, saat 14.30'da, Zeliha Yelda Ersoy, Adıyaman Devlet Hastanesinde, hamileliğinin otuz altıncı haftasında, zamanından kısa bir süre önce, sezaryenle bir kız çocuğu dünyaya getirmiştir.

3. Bu hamilelik, akraba evliliğinin söz konusu olması nedeniyle riskli bir hamilelikti.

4. Annenin ifadesine göre, yenidoğanın sağlık durumu saat 23.00'e kadar iyiyken, bebek, söz konusu saatte birdenbire akut solunum sıkıntısı yaşamıştır.

5. Çocuk doktoru ile anestezi ve resüsitasyon uzmanı, hemen müdahale etmişlerdir. Yenidoğanın iki kez solunumu durmuştur. Doktorlar, yenidoğanın durumunu stabilize etmeyi başarmalarının ardından, yenidoğanın Malatya Devlet Hastanesine sevk edilmesine karar vermişlerdir. Bebek, ambulansla arızalı bir kuvöz içinde sevk edilmiştir.

6. Malatya Hastanesinde görevli nöbetçi çocuk doktoru, yenidoğanın entübe edildiğini, siyanoz olmadığını, bebeğin ateşinin 37°C olduğunu, bebeğin akciğerlerinin doğru bir şekilde havalandırıldığını, kalp atış hızının dakikada 120/130 vuruş olduğunu ve atardamar basıncının normal olduğunu, ancak arkaik reflekslerinin bulunmadığını kaydetmiştir.

7. Malatya Devlet Hastanesi, yenidoğan yoğun bakım ünitesinde yer bulunmadığı gerekçesiyle yenidoğanı kabul etmemiştir.

8. Malatya'daki diğer hastanelerin yenidoğan ünitesinde de yer bulunmaması sebebiyle, yenidoğan, Elazığ Devlet Hastanesine sevk edilmiştir.

9. Hastaneye vardığında, yenidoğanın genel durumu kötüydü. Yenidoğana, yoğun bakım ünitesinde solunum desteği verilmiştir. Yenidoğan, saat 16.00'da hayatını kaybetmiştir.

10. Başvuran, 22 Mart 2007 tarihinde, Adıyaman Savcılığı nezdinde, Adıyaman Devlet Hastanesinin doktorları hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Aynı gün bir otopsi yapılmıştır.

11. Adli Tıp 1. İhtisas Kurulu, 19 Kasım 2008 tarihinde, raporunu sunmuştur. Söz konusu Kurul, tıbbi belgeleri ve otopsinin sonuçlarını dikkate alarak, yenidoğanın ölümünün hyalin membran hastalığına bağlı solunum sıkıntısından kaynaklandığı sonucuna varmıştır.

12. Adli Tıp 3. İhtisas Kurulu, 16 Şubat 2009 tarihinde, Malatya ve Elazığ Devlet Hastanelerinde yenidoğana sağlanan tedavinin tıbbi kurallara uygun olduğu kanısına varmıştır. Söz konusu Kurul, otopsinin hyalin membran hastalığının tespit edilmesine imkân verdiğini ve ölümün kesin olarak bir sepsis - çok hızlı gelişebilen ciddi bir genel enfeksiyon sendromu - nedeniyle meydana geldiğini eklemiştir. Söz konusu ikinci rapora göre, yenidoğanın klinik tablosu, çocuk doktoruna zamanında başvurulmamasının ve bebeğin bir başka yoğun bakım ünitesine sevk edilmemesinin ölüme katkı sağlayıp sağlayamadığının tespit edilmesine imkân vermemiştir.

13. Cumhuriyet savcısı, yenidoğanla ilgilenen tıbbi personelin tamamını ve başvuruları dinlemiştir.

14. Yenidoğanın annesi özellikle, çocuğunun saat 23.00'e kadar oldukça iyi olduğunu, ancak çocuğunun sağlık durumunun birdenbire kötüleştiğini ve tıbbi ekibin bebeğe tedavi uyguladığını ifade etmiştir.

15. Savcı, 10 Kasım 2009 tarihinde, özellikle tıbbi bilirkişilerin vardıkları sonuçlara dayanarak, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

16. Ağır Ceza Mahkemesi, 5 Temmuz 2010 tarihinde, başvuran tarafından yapılan itirazı reddetmiştir. Bu karar, 15 Nisan 2011 tarihinde ilgiliye tebliğ edilmiştir.

17. Sağlık Bakanlığı tarafından aynı zamanda idari bir soruşturma başlatılmıştır.

18. Müfettiş, tıbbi dosyayı incelemiş ve hastanelerin tıbbi personeli dinlemiştir. Müfettiş ayrıca, raporunu sunmadan önce iki çocuk doktorunun tıbbi görüşünü talep etmiştir.

19. Araştırmaların sonunda, müfettiş özellikle aşağıdaki gözlemlerde bulunmuştur:

“- Ersoy bebek, doğumunun ardından saat 23.00’a kadar bir çocuk doktoru tarafından görülmemiştir. Saat 23.00’te, yenidoğan solunum güçlüğü yaşamıştır. Çocuk doktoru S.S. müdahale etmiş ve yer bulunup bulunmadığını tespit etmek için daha önce araştırma yapmaksızın Malatya Devlet Hastanesine sevk yapılmasını sağlamıştır. Sevk, arızalı olan bir kuvözle donatılmış ambulansla gerçekleştirilmiştir. Bu koşullarda, çocuk doktoruna sorumluluk yüklenebilecektir.

- Sezaryeni gerçekleştiren jinekolog, hem anneyle hem de yenidoğanla özenle ilgilenmiştir. Son konsültasyon saat 19.30 ile 20.00 arasında yapılmıştır. Dolayısıyla, [jinekoloğa] sorumluluk yüklenmemelidir.

- Jinekoloğun kendisinden bunu yapmasını istemesine rağmen, ebe P.D., çocuk doktoruna bebeği görmeye gitmesi gerektiğini bildirmemiştir. Bu durum, ebeye sorumluluk yükleyebilecek niteliktedir.

- Bu olaydan önce, bakım ekibinin, ısıtma sistemi bozuk olan kuvözü onarmaya çalışmadığını kaydetmek gerekmektedir. Kuvöz olaydan sonra onarılmıştır. Bununla birlikte, kuvöz optimal şekilde çalışmasa bile, bebeğin korunabildiğini gözlemek gerekmektedir. Bebeğin ateşi, Malatya Devlet Hastanesinde 37°C ve Elazığ Devlet Hastanesinde 36,3°C idi. Bu değerlendirmeler dikkate alınarak, bakım ekibi sorumlu tutulmamalıdır.”

ŞİKÂyetLER

20. Sözleşme'nin 13. maddesine dayanarak, başvuran, kızının doğumunun ardından birkaç saat sonra hayatını kaybetmesinden ve bu ölümle ilgili muhtemel sorumluluklara ışık tutacak nitelikte adli yönden bir cevap verilmemesinden şikâyet etmektedir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

21. Hükümet, iç hukuk yollarının tüketilmediğini ileri sürmektedir.

22. Mahkeme, başvuruyu Sözleşme'nin 2. maddesi açısından inceleyecektir.

23. Mahkeme, tıbbi ihmellere özgü durumlarda, Sözleşme'nin 2. maddesinden doğan, etkili bir yargısal sistem oluşturma yönündeki pozitif yükümlülüğün, her durumda mutlaka cezai yargı yolunu gerektirmediğini hatırlatmaktadır. Bu türden bir yükümlülük, örneğin, söz konusu yargısal sistemin ilgililere, söz konusu doktorların sorumluluğunun belirlenmesini ve gerektiğinde, uygun hukuki yaptırımların uygulanmasını sağlamak amacıyla, tek başına ya da ceza mahkemelerine başvurma imkânı ile birlikte, hukuk ya da idare mahkemelerine ve/veya disiplin makamlarına başvurma olanağı sunması halinde de yerine getirilebilmektedir (*Calvelli ve Ciglio/İtalya* [BD], No. 32967/96, § 51, AİHM 2002-I).

24. Somut olayda, başvuranın şikâyetleri dikkate alınarak, ileri sürülen durumun, yenidoğanın tedavisinden sorumlu olan tıbbi personele atfedilen "tıbbi ihmallerden" ya da kasıtlı bir davranıştan kaynaklanıp kaynaklanmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

25. Mahkeme, somut olayda ileri sürülen sorunların, örnek olarak, sağlık personeli tarafından verilen "yanlış bir karar" veya özellikle hastanın tedavisi açısından söz konusu personel arasındaki "koordinasyon eksikliği" çerçevesinde gerçekleşen ihmaller olarak ortaya çıktığı kanısına varmaktadır (*Powell/Birleşik Krallık* (kk.), No. 45305/99, AİHM 2000-V,

yukarıda anılan *Calvelli ve Ciglio* kararı, § 49, ve *Csiki/Romanya*, No. 11273/05, § 72, 5 Temmuz 2011).

26. Mahkeme, mevcut davanın, tıbbi tedavinin reddi durumlarıyla ilgili olan, *Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk/Türkiye* (No. 13423/09, 9 Nisan 2013) ve *Asiye Genç/Türkiye* (No. 24109/07, 27 Ocak 2015) davalarından ayrı tutulduğunu gözlemlemektedir. Mevcut dava, sağlık personellerinin üst düzey bir yeterliliğe sahip olmalarını sağlayacak nitelikte ve gerek özel gerekse devlet hastanelerinde hastaların hayatının korunmasını güvence altına alacak nitelikte tedbirlerin alınmasını gerektiren düzenleyici bir çerçevenin bulunmaması nedeniyle birden fazla hastanın hayatını tehlikeye atacak nitelikte sağlık sistemindeki bir aksaklığa ilişkin *Aydoğdu/Türkiye* (No. 40448/06, 30 Kasım 2016) davasından da farklı tutulmaktadır.

27. İleri sürülen sorunun niteliğine göre bu ayırım, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı bakımından dikkate alınmaktadır. “Tıbbi ihmal” iddialarına ilişkin bu davanın koşullarına benzer koşullarda, Mahkeme daha önce, sorumlu tutulan sağlık hizmetinin özel sektöre ya da kamu sektörüne bağlı olmasına göre, Türk hukukunda, başvuranlar tarafından izlenmesi gereken yolun kural gereği hukuki ve/veya idari nitelikte olduğunu belirtmiştir (*Karakoca/Türkiye* (kk.), No. 46156/11, 21 Mayıs 2013, ve *Bilsen Tamer ve diğerleri/Türkiye* (kk.), No. 60108/10, 26 Ağustos 2014).

28. Somut olayda eleştirilen hastane kurumlarının devlete bağlı olması, ilgili doktorların devlet memuru olmaları ve söz konusu tıbbi işlemlerin yasaya aykırı olarak nitelendirilmesi gerektiğinin ileri sürülmemesi nedeniyle, yalnızca idari yargı yolunun değerlendirilmesi gerekmektedir (yukarıda anılan *Calvelli ve Ciglio* kararı, § 51, ve yukarıda anılan *Karakoca* kararı).

29. Mahkeme, başvuranın tek bir hukuk yolunu kullandığını tespit etmektedir: Başvuran, sorumlu oldukları kanaatine vardığı doktorlar hakkında Adıyaman Savcılığına suç duyurusunda bulunmuştur ve ceza soruşturması kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararlar sonuçlanmıştır. Oysa başvuranın, idare mahkemelerine başvurarak, tam yargı davası açması

durumunda, bu mahkemeler, ceza hukuku kapsamına giren unsurlara değil, tıbbi sorumluluğu düzenleyen kamu hukuku ilkelerine dayanabileceklerdi. Bu başvuru yolu, iç hukukta başvurana açıldı ve ilgiliye, suçlanan doktorların muhtemel sorumluluğunun tespit edilmesini sağlama ve gerektiği takdirde, bir tazminat alma imkânı verebilecekti. Bu bağlamda, Mahkeme dosyada, bu türden bir davanın başarı sağlayacak makul bir bakış açısı sunmayacağı veya sonuçsuz kalacağı kanaatine varılmasını sağlayacak herhangi bir unsur görmemektedir. Gerçekte, ceza soruşturması ve idari soruşturma, davanın koşullarının aydınlatılmasına ve suçlanan çocuk doktoruna atfedilebilir mesleki kusur ile hastane kurumlarının hizmet kusuru iddiasını destekleyecek nitelikte unsurların ortaya çıkmasına imkân vermiştir. Bir başka ifadeyle, başvuran dolayısıyla, bir İdare Mahkemesi önünde davayı kazanmayı makul bir şekilde ümit edebilirdi.

30. Başvuranın uygun tazminat yolunu kullanmaması, yani idare mahkemelerinde tam yargı davası açmaması nedeniyle, başvurunun, iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle Sözleşme'nin 35. maddesinin 1 ve 4. fıkraları uyarınca reddedilmesi gerekmektedir.

Bu gerekçelerle, Mahkeme, oybirliğiyle,

Başvurunun kabul edilemez olduğuna

Karar vermiştir.

İşbu karar, Fransızca dilinde tanzim edilmiş olup, 22 Mart 2018 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Hasan Bakırcı
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Ledi Bianku
Başkan