



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

## AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

### İKİNCİ BÖLÜM

### KABUL EDİLEBİLİRLİK HAKKINDA KARAR

Başvuru No. 36105/17

Selim DURAK ve Cazide DURAK / Türkiye

*Başkan,*

Julia Laffranque,

*Yargıçlar,*

Stéphanie Mourou-Vikström,

Arnfinn Bårdsen,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdür Yardımcısı* Hasan Bakırcı'nın katılımıyla 5 Mart 2019 tarihinde Komite olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), 20 Mart 2017 tarihli yukarıda belirtilen başvuruyu, davalı Hükümet tarafından sunulan görüşleri ve başvuranlar tarafından cevaben sunulan görüşleri dikkate alarak 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.

**OLAY ve OLGULAR**

1. Başvuranlar, Selim Durak ve Cazide Durak, Türk vatandaşları olup, sırasıyla 1958 ve 1972 doğumludurlar. Başvuranlar, Van'da ikamet etmektedirler. Başvuranlar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("Mahkeme") önünde Van Barosuna bağlı Avukat H. Turğut 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. Başvuranların kızı Tuğba Durak 15 yaşında iken, 12 Eylül 2011 tarihinde, Van Akdamar Hastanesi'ne öksürük, ateş, halsizlik, baş ağrısı ve vücut ağrıları şikâyetiyle kabul edilmiştir.

4. Doktorlar, ilgiliye ilaç tedavisi uygulamıştır.

5. Tuğba Durak, tedavisinin ikinci günü bulanık görmeye başlamıştır. Tuğba Durak, önce Van YYÜ Hastanesine, ardından Ankara'da Gazi Üniversitesi Devlet Hastanesine sevk edilmiştir.

6. Göz doktorları, 16 Eylül 2011 tarihinde, bilateral eksudatif retina dekolmanı teşhisi koymuşlardır.

7. Bununla birlikte, sağlanan tedaviler, gelişmiş bilateral görme keskinliğinde bir düşüş meydana gelen Tuğba Durak'ın görüşünün iyileşmesine imkân vermemiştir.

8. Başvuranlar, 3 Mayıs 2012 tarihinde, tıbbi personelin mesleğini doğru bir şekilde yerine getirmediğini ve bu nedenle kızları Tuğba Durak'ı etkileyen ciddi sekellerin oluştuğunu iddia ederek, Van Asliye Hukuk Mahkemesinde Doktor G.O.G. ve Van Akdamar Hastanesi hakkında tazminat davası açmışlardır.

9. Van Asliye Hukuk Mahkemesi, tarafları dinlemesinin ardından, tıbbi bilirkişi incelemesinin yapılmasına karar vermiştir.

10. İki adli tabip ve bir göz doktorundan oluşan, Van Adli Tıp Kurumunun bilirkişi heyeti tarafından bir rapor düzenlenmiştir.

11. Bilirkişi heyeti, 2 Eylül 2013 tarihinde raporunu sunmuştur.

12. Bu raporda, Tuğba Durak'a verilen ilaçların söz konusu sekellere neden olmadığı, klinik tablo bakımından oküler lezyonun muhtemelen viral bir enfeksiyondan kaynaklandığı ve tıbbi personelin hastaya uygulanan tedaviyi reçete ederek, tıp sanatına saygı çerçevesinde hareket ettiği belirtilmiştir.

13. Başvuranlar, bu raporun yetersiz olduğu kanısına vararak, avukatları aracılığıyla, bu rapora itiraz etmişler ve söz konusu mahkemeden, karşı bilirkişi incelemesinin yapılmasına karar verilmesini talep etmişlerdir.

14. Van Asliye Hukuk Mahkemesi, 7 Kasım 2013 tarihinde, bilirkişi raporunun tıbbi personelin ileri sürülen olaylarda bir sorumluluğunun bulunup bulunmadığı hususuna yeterli bir şekilde cevap verdiği gerekçesiyle, başvuruların karşı bilirkişi incelemesinin yapılması yönündeki taleplerini reddetmiştir. Bu hususta, hâkim, 2 Eylül 2013 tarihli bilirkişi raporunu ve dosyada bulunan tıbbi unsurları dikkate alarak, suçlanan tıbbi personelin söz konusu sekellerden sorumlu olmadığı kanısına varmıştır.

15. Başvuranlar, bu karara karşı temyiz başvurusunda bulunmuşlardır. Başvuranlar, bu vesileyle, kendi ifadelerine göre yetersiz olan bilirkişi raporu hakkında daha önce dile getirdikleri eleştirileri tekrarlamışlardır.

16. Başvuranların temyiz başvuruları, 18 Şubat 2015 tarihli kararla reddedilmiştir. Yargıtay, dosyada bulunan belgeler bakımından, Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmenin "hukuka uygun" olduğu kanaatine varmıştır.

17. Başvuranlar, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

18. Anayasa Mahkemesi, 3 Mart 2017 tarihli kararla, başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi,

dosyaya eklenen bütün belgelerin taraflara bildirildiğini ve mahkemelerin değerlendirmesine sunulduğunu ve tarafların bütün iddialarının dikkate alındığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu tespitten yola çıkarak, başvuranların davasının hakkaniyete uygun olarak görüldüğü kanısına varmıştır. Öte yandan, Anayasa Mahkemesi, 2 Eylül 2013 tarihli tıbbi bilirkişi raporunun anlaşmazlığın ana sorununa cevap verdiği ve sonuç olarak, başvuranların karşı bilirkişi incelemesinin yapılması yönündeki talebinin makul bir gerekçeye dayanılarak ilk derece mahkemesi tarafından reddedildiği kanaatine varmıştır. Tuğba Durak'ın fiziksel bütünlüğüne zarar verildiği iddiasına ilişkin olarak, Anayasa Mahkemesi, dosyada bulunan unsurların hastane yetkililerine atfedilebilir bir ihmal tespitine ulaşılmasına imkân vermediği kanısına varmıştır.

## ŞİKÂYETLER

19. Başvuranlar, Sözleşme'nin 8. maddesine dayanarak, hastane yetkililerini kızlarının muzdarip olduğu oftalmolojik sekellerden sorumlu tutmaktadırlar ve kızlarının fiziksel bütünlük hakkının korunmadığını belirtmektedirler. Başvuranlar ayrıca, hukuk davasının etkin olmadığını iddia ederek, haklarını ileri sürmek için etkin bir başvuru yoluna sahip olmadıklarını ileri sürmektedirler.

## HUKUKİ DEĞERLENDİRME

20. Başvuranlar, dava koşullarının Sözleşme'nin 8. maddesini hem usul hem de esas yönünden ihlal ettiğini ileri sürmektedirler.

21. Hükümet, bu iddiayı kabul etmemekte ve başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanısına varmaktadır.

22. Öncelikle, Sözleşme'nin 8. maddesinin esas yönüne ilişkin olarak, Mahkeme, sağlık hakkının Sözleşme veya Protokolleriyle güvence altına alınan haklar arasında yer almamasına rağmen, Yüksek Sözleşmeci Tarafların, Sözleşme'nin 2. maddesi açısından pozitif yükümlülüklerine paralel olarak, bir yandan, özel ve kamu hastanelerini hastalarının fiziksel bütünlüğünü korumak için uygun tedbirler almakla yükümlü kılan bir düzenlemeyi uygulamaya koyma ve diğer yandan, tıbbi ihmaller nedeniyle mağdur olan kişilere yönelik, gerektiği takdirde, bedensel zararları için tazminat elde etmelerini sağlayacak bir prosedürü düzenleme yönünde Sözleşme'nin 8. maddesi açısından bir pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu tespit edildiğini hatırlatmaktadır (*Jurica/Hrvatistan*, No. 30376/13, § 84, 2 Mayıs 2017 ve bu kararda yapılan atıflar).

23. Mahkeme aynı zamanda, tıbbi ihmal alanında Sözleşme'nin 2. maddesine ilişkin içtihadından doğan ilkelerin, yaşam hakkını etkilemeyen fiziksel bütünlüğe ilişkin bir zarar söz konusu olduğunda, Sözleşme'nin 8. maddesi açısından da geçerli olduğunu hatırlatmaktadır (bk., diğer kararlar arasından, *Codarcea/Romanya*, No. 31675/04, § 101, 2 Haziran 2009, *Vasileva/Bulgaristan*, No. 23796/10, § 63, 17 Mart 2016, ve genel ilkelerle ilgili olarak, *Lopes de Sousa Fernandes/Portekiz* [BD], No. 56080/13, §§ 185-196, 19 Aralık 2017).

24. Somut olayda, Mahkeme, başvuruların kızının bilateral eksudatif retina dekolmanından muzdarip olduğunu gözlemlemektedir. Her ne kadar ilgililer, mevcut davaya ilişkin koşullarda, kendi ifadelerine göre, hastane servisine atfedilebilir tıbbi bir hatanın ve eksikliklerin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında Devlete doğrudan sorumluluk yükleyebilecek nitelikte olduğunu ileri sürseler de, Mahkeme, bu soruna verilecek cevap ne olursa olsun, iki adli tabipten ve oftalmoloji uzmanı bir doktordan oluşan, Van Adli Tıp Kurumunun bilirkişi heyetinin vardığı sonuçlar (yukarıda 12. paragraf) ile yerel mahkemelerin vardığı sonuçların bu doğrultuda olmadığını tespit etmektedir.

25. Mahkeme, yalnızca sahip olduğu bilgi ve imkânlar bakımından, incelemesine sunulan koşulları değerlendirebileceğini hatırlatmaktadır. İç hukukta yapılan bilirkişi incelemelerinin sonuçlarını sorgulama ya da bilirkişilerin ulaştıkları sonuçların doğru olup olmadığı hakkında, elinde bulunan tıbbi bilgilerden hareketle tahminde bulunma görevi Mahkemeye ait değildir (bk., diğer birçok karar arasından, *Tysiqc/Polonya*, No. 5410/03, § 119, AİHM 2007-I, *Yardımcı/Türkiye*, No. 25266/05, § 59, 5 Ocak 2010, ve *Aksoy/Türkiye* (k.k.), No. 12370/10, 23 Ocak 2018). Aynı şekilde, somut olayda, Mahkeme, doktorların olası bir teşhis hatası veya bu koşulların iç hukukta tespit edilmemesi nedeniyle, hastanın sağlık durumuna ilişkin ilaç reçete edilmesinin yeterliliği hakkında karar veremez.

26. Dolayısıyla Mahkeme, elinde bulunan unsurları ve özellikle, yerel mahkemelerin yalnızca Adli Tıp Kurumunun bilirkişi heyeti tarafından yapılan bilirkişi incelemesine dayanarak vardıkları sonuçların keyfi ya da açıkça mantığa aykırı olmamasını göz önünde bulundurarak, Sözleşme'nin 8. maddesinin esas yönü kapsamında başvuranlar tarafından ileri sürülen şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olduğu ve Sözleşme'nin 35. maddesinin 3 ve 4. fıkraları uyarınca reddedilmesi gerektiği sonucuna varmaktadır.

27. İkinci olarak, Sözleşme'nin 8. maddesinin usul yönüne ilişkin olarak, Mahkeme, Sözleşme'nin 2 ve 8. maddelerinin, gerek kamu sektöründe görev yapan gerekse özel kurumlarda görev yapan sağlık çalışanlarının sorumluluğu altında bulunan bir kişinin ölüm nedeninin veya fiziksel bütünlüğüne yönelik zararların tespit edilmesini sağlayacak ve gerektiği takdirde, söz konusu sağlık çalışanlarının eylemleri hakkında hesap vermelerini zorunlu kılacak etkin ve bağımsız bir yargı sistemi kurma yükümlülüğü de getirdiğini hatırlatmaktadır (bk., genel ilkelerle ilgili olarak, yukarıda anılan *Lopes de Sousa Fernandes* kararı, §§ 214-221).

28. Devletin Sözleşme'nin 2 ve 8. maddeleri bakımından yükümlülüğü, şayet iç hukukta öngörülen koruma mekanizmaları yalnızca teorik olarak

mevcutsa yerine getirilmiş sayılamaz: Özellikle bu koruma mekanizmalarının uygulamada da etkin bir şekilde işlemesi gerekmektedir (*Šilih/Slovenya* [BD], No. 71463/01, § 195, 9 Nisan 2009).

29. Mevcut davada, Mahkeme, kendisi önüne taşınan anlaşmazlığın, yargı sisteminin, tıbbi ekip tarafından mesleki yükümlülüklerine riayet edilmesini denetleme ve bu yükümlülüklere olası bir riayetsizliği cezalandırma kapasitesiyle ilgili olduğunu kaydetmektedir. Bu durum, hukuk mahkemeleri önündeki başvuru yolunun gerçekte başvurulara, iddialarını inceletme ve doktorlar tarafından yapıldığı tespit edilen olası her türlü mevzuat ihlalinin cezalandırılmasını sağlama imkânı verip vermediğinin denetlenmesini gerektirmektedir.

30. Bu bağlamda, davanın kendine özgü koşullarında, Mahkeme şu hususu gözlemlemektedir: Başvuranlar, hukuk mahkemelerinde tazminat davası açmışlardır; Asliye Hukuk Mahkemesi, Van Adli Tıp Kurumunun bilirkişi heyeti tarafından bir bilirkişi incelemesinin yapılmasına karar vermiş ve bu bilirkişiler, raporlarında, Van Akdamar Hastanesinin tıbbi personelinin hatasının bulunmadığı sonucuna varmışlardır; başvuranlar, bu raporun uygunluğuna ve yeterliliğine itiraz etmişler ve yeni bir bilirkişi raporunun düzenlenmesini talep etmişler, ancak bir netice alamamışlardır; son olarak, yargılamanın sonunda, mahkemeler yalnızca bu rapora dayanarak başvuranların tazminat taleplerini reddetmişlerdir.

31. Mahkeme, tıbbi ihmal iddiasına ilişkin davalarda mahkemelere yüklenen, tıbbi bilirkişi raporlarını değerlendirme yükümlülüğünün, Devlete yükümlülüklerini yerine getirirken gereksiz veya orantısız yükler yükleyecek kadar ileri gidemeyeceğini hatırlatmaktadır. Mahkemelerin yapması gereken değerlendirmenin yoğunluğu, ilgili tıbbi sorunun niteliği ve karmaşıklığı ve özellikle sağlık çalışanlarının bir hata yaptıklarını iddia eden davacının, rapor sunmakla görevli olan tıbbi bilirkişilerin cevap vermesini gerektiren somut ve spesifik ihmal iddialarını sunacak bir durumda olup olmadığı hususu dikkate alınarak, duruma göre

değerlendirilmelidir. Mahkeme bununla birlikte, verdiği karar, bilirkişilerin ele almaları gereken ana konudan uzak kalan veya yeteri kadar bu konuya değinmeyen bilirkişi raporlarına dayandırıldığında ve başvuruların, belirleyici olmasa da, en azından temel iddialarına açık ve özel bir cevap verilmediğinde, bir yargılamanın usuli yükümlülükler bakımından etkin olmadığına daha önce karar verdiğini hatırlatmaktadır (*Altuğ ve diğerleri/Türkiye*, No. 32086/07, §§ 77-86, 30 Haziran 2015; bu davada, tıbbi raporlarda, penisilin enjekte edilmesi durumunda ölüm riskinin bulunduğu vurgulanmış ve doktorların mesleki yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini belirlemeye çalışmaksızın doktorların bir hatasının bulunmadığı sonucuna varılmıştır).

32. Bu durumda, Mahkeme, mevcut davanın *Altuğ* (yukarıda anılan karar) davasından farklı olduğunu, zira mahkemelerin dayandıkları, bilirkişi heyeti tarafından 2 Eylül 2013 tarihinde düzenlenen tıbbi bilirkişi raporunun ana sorunu yeterince ele aldığını ve bu raporun suçlanan tıbbi personelin zararın meydana gelmesine katkıda bulunup bulunmadığı hususuna kesin olarak cevap verdiğini gözlemlemektedir. Gerçekte, yeterlilikleri şüphesiz sorgulanamayan, Van Adli Tıp Kurumuna bağlı iki adli tabip ve bir göz doktoru tarafından düzenlenen bu rapor kapsamlı olarak hazırlanmış ve desteklenmiş olup, gerekçeli sonuçlar içermektedir. Bu rapor, başvuruların kızında oküler lezyonun meydana gelmesine ilişkin koşullara ışık tutmaya imkân veren başlıca unsurların tamamını ele almıştır. Nitekim bilirkişilere göre, söz konusu bilateral eksudatif retina dekolmanı muhtemelen viral bir enfeksiyondan kaynaklanmıştır ve verilen ilaçlar bu duruma sebep olmamıştır. Dahası, yine bilirkişilere göre, suçlanan tıbbi personel hastaya sağlanan tedaviyi reçete ederek, tıp sanatına saygı çerçevesinde hareket etmiştir. Öte yandan, başvurular, avukatları aracılığıyla, bu raporun sonuçları hakkında görüşlerini sunabilmişlerdir. Asliye Hukuk Mahkemesi, söz konusu raporun yeterince gerekçelendirilmiş olması bakımından, söz konusu raporu yeterli olarak değerlendirerek, ilgililerin karşı bilirkişi



incelemesinin yapılması yönündeki talebinin kabul edilmesinin gerekli olmadığı kanısına varmıştır.

33. Mahkeme, davaya ilişkin koşullarda, Asliye Hukuk Mahkemesinin gerekçesinin mantığa aykırı ya da keyfi görünmediği kanaatine varmaktadır. Ayrıca Mahkeme, Yargıtay'ın kontrolü altında Asliye Hukuk Mahkemesinin bilirkişi incelemesinin niteliğini denetlediğini gözlemlemektedir. Dahası, Anayasa Mahkemesi, başvuruların bireysel başvurusunu incelemiş ve başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (yukarıda 18. paragraf). Mahkeme aynı zamanda, ulusal mahkemelerin bilirkişilerin incelemesi gereken ana sorunu yeterince ele alan bir bilirkişi raporuna dayanmaları ve başvuruların iddialarına açık bilimsel bir cevap verilmesi nedeniyle, karşı bilirkişi incelemesinin somut olayda gerekli olmadığı kanısına varmaktadır.

34. Yukarıda belirtilenler dikkate alındığında, Sözleşme'nin 8. maddesinin usul yönü kapsamında ileri sürülen başvuranın şikâyetleri de açıkça dayanaktan yoksundur ve Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi ve 4. fıkrası uyarınca reddedilmelidir.

Bu gerekçelerle, Mahkeme, oy birliğiyle,

Başvurunun kabul edilemez olduğuna

*karar vermiştir.*

İşbu karar, Fransızca dilinde tanzim edilerek, 28 Mart 2019 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Hasan Bakırcı  
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Julia Laffranque  
Başkan