



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

## AVRUPA İNSAN HAKLARI MEHKEMESİ

### İKİNCİ BÖLÜM

### KABUL EDİLEBİLİRLİK HAKKINDA KARAR

Başvuru no.53898/07

A. ve A. / TÜRKİYE

*Başkan,*

Julia Laffranque,

*Yargıçlar,*

Işıl Karakaş,

Paul Lemmens,

Valeriu Grițco,

Ksenija Turković,

Jon Fridrik Kjølbro,

Georges Ravarani,

ve Bölüm Yazı İşleri Müdür Yardımcısı Hasan Bakırcı'nın katılımıyla 4 Nisan 2017 tarihinde Komite halinde toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), yukarıda anılan 1 Aralık 2007 tarihli başvuruyu dikkate alarak gerçekleştirilen müzakerelerin ardından aşağıdaki kararı vermiştir:

## OLAY

1. Başvuranlar A. ve A. Türk vatandaşlarıdır. Başvuranlar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde İstanbul Barosu'na kayıtlı Avukat A. Öncel tarafından temsil edilmişlerdir.

2. Davanın olayları, başvuranların ifade ettikleri şekilde aşağıdaki gibi özetlenebilir.

3. Başvuranların ilki 11 Eylül 1997 tarihinde o dönem «SSK» olarak adlandırılan İstanbul Okmeydanı Sosyal Sigortalar Hastanesi'nde («SSK Hastanesi») makat sarkması nedeniyle cerrahi bir operasyon geçirmiştir. Başvuran bir hafta sonra hastaneden çıkmış ve ameliyat sonrası takipte bulunmamıştır.

Başvuran, sonrasında kendi ifadelerine göre müdahale sırasında cinsel organ sinirlerinin dikkatsizlik sonucu kesilmesi nedeniyle cinsel ereksiyon sorunu yaşamıştır.

### *1. Ceza kovuşturmaları*

4. Başvuranlar dosyada belirtilmeyen bir tarihte, uyuşmazlık konusu operasyonu yapan Doktor N.D. hakkında taksirle yaralama suçu nedeniyle suç duyurusunda bulunmuşlardır.

5. Cumhuriyet savcılığı tarafından 27 Aralık 1999 tarihinde ifadesi alınan Doktor N.D., dava konusu cerrahi operasyonda ilk başvuranın cinsel organ sinirlerinin kesilmediğini ve hakkında yapılan suçlamaları tamamıyla reddettiğini beyan etmiştir.

6. Şişli (İstanbul) 10. Asliye Ceza Mahkemesi 20 Mart 2001 tarihinde Doktor N.D. bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Bu karar, doktor hakkında beş yıl boyunca hiçbir yeni cezai kovuşturma açılmadığı takdirde davanın sona ermesini kapsamaktadır.

7. Mahkeme bu yargılamanın safahatından bilgilendirilmemiştir.

## 2. Tazminat davası

8. Başvuranlar, 31 Ağustos 1998 tarihinde SSK Genel Müdürlüğü ve Doktor N.D.'ye karşı İstanbul 4. İş Mahkemesi'nde (« İş Mahkemesi ») tazminat davası açmışlardır.

9. İş Mahkemesi 4 Kasım 1998 tarihinde yetkisizlik kararı vermiştir.

10. Başvuranlar, dosyada belirtilmeyen bir tarihte aynı taleplerle İstanbul 9. Asliye Hukuk Mahkemesine (« AHM ») başvurmuşlardır. Başvuranlar, bu mahkemeye on üç tanık ismi bildirmişlerdir. İlk başvuran, kendisine göre ihtilaf konusu operasyon yüzünden kaybettiği cinsel fonksiyonu nedeniyle tıbbi tedavi görmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

11. Doktor N.D. dosyada belirtilmeyen bir tarihte AHM tarafından sorgulanmıştır. Doktor N.D. ilk başvuranın operasyondan sonra müdahale sonrası izleme için hastaneye geri dönmediğini ancak doktorlarının kendisine almakta zorlanacağı pahalı ilaç tedavisini tavsiye ettikleri başka bir devlet hastanesine bir yıl boyunca gittiğini beyan etmiştir. Doktor N.D., daha sonra ilgilinin SSK Hastanesinin eczacısına gittiğini ve reçetesinin uzman bir doktor tarafından değil de bir pratisyen doktor tarafından yazılmış olması nedeniyle eczacının kendisine bu ilaçları vermeyi reddettiğini iddia etmiştir. Doktor N.D., ilk başvuranın kendisinden bu duruma çözüm bulmak amacıyla bu reçeteyi imzalamasını talep ettiğini ifade etmiştir. Doktor, ilgilinin ek muayene masrafları ödemesini engellemek ve ilacın sosyal güvenlik tarafından karşılanması amacıyla « hasta, makat sarkması nedeniyle operasyon geçirmiştir » ibaresini yazarak onaylamayı kabul ettiğini iddia etmiştir. Kendisine göre eczacının ilgiliyi ikinci kez reddetmesinin ardından reçetenin üzerine « bu ilaçların, hastanın cinsel yaşamı için hayati önemde olduğunu » eklemiştir. Doktor N.D.'ye göre ilk başvurana bu vesileyle SSK Hastanesi Üroloji Servisinde muayene olmasını tavsiye etmiştir.

12. AHM, 3 Mayıs 2001 tarihinde Adli Tıp Kurumu'ndan bir bilirkişi görevlendirilmesine hükmetmiştir.

13. İlk başvuran 4 Mayıs 2001 tarihinde 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu bilirkişileri tarafından muayene edilmiştir. Bu kurum aynı günlü bir yazıyla AHM' den ilk başvuranın, şikâyetçi olduğu problemlerden muzdarip olup olmadığının tespiti amacıyla İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Üroloji Servisinin (« Cerrahpaşa Hastanesi ») Cinsel İşlev Bozuklukları Merkezi'nde bir muayeneden geçirilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

14. Cerrahpaşa Hastanesi doktorlarının hazırladığı 30 Mart 2004 tarihli raporda, ilk başvuranın ereksiyon bozukluğu ve sperm bulunmama şikâyetleriyle 19 Haziran 2001 tarihinde başvurduğu belirtilmiştir. Nedenlerinin araştırılması amacıyla bu uzmanlar 15 Ağustos 2001 tarihinde uyku testi ve intrakorporal (*In-Circuit Test*) test yapmışlar ardından 22 Haziran 2004 tarihinde penil damarları görüntüleme işlemi gerçekleştirmişlerdir. Bu ilk incelemelerin ardından hastada herhangi bir organik sertleşme bozukluğu teşhis edilmemiştir.

Ardından dosyada belirtilmeyen bir tarihte, aynı doktorlar, ilk başvurunu elektromiyografi, somestezik uyarılma eşiği, transrektal ultrasonografi gibi üriner testlere tabi tutmuşlardır. İlk başvurana ayrıca 23 Aralık 2002, 23 Şubat ve 15 Mart 2004 tarihlerinde hormon testleri yapılmıştır.

Uzmanlar nihai olarak, sonuçların, başvuranın şikâyetlerini açıklar şekilde herhangi bir organik sertleşme bozukluğu ya da başka bir patoloji ile ilgili olmadığını belirtmişlerdir.

15. Adli Tıp Kurumu 13 Mayıs 2005 tarihli raporda, başvuranın şikâyetlerine tekabül eden organik patoloji bulgularının bulunmaması nedeniyle SSK Hastanesinin sorumluluğunu yol açabilecek şekilde Doktor N.D.'ye yüklenebilecek herhangi bir kusur bulunmadığı sonucuna varmıştır.

16. Başvuranlar sonuçların ilk başvuranın sağlık durumu ile bağdaşmadığını değerlendirerek, 9 Eylül 2005 tarihinde bu rapor sonuçlarına itiraz etmişlerdir.

17. AHM, yukarıda anılan 13 Mayıs 2005 tarihli bilirkişi raporuna dayanarak, 20 Eylül 2005 tarihinde başvuruların tüm itiraz başvurularını reddetmiştir. Öte yandan, AHM, dava sürerken Sağlık Bakanlığı'na bağlanan SSK Hastanesi bakımından işlemlerin kabul edilmesinde yetkisiz olduğunu beyan etmiştir.

18. Yargıtay 4. Daire 23 Ocak 2007 tarihinde bu kararı onamıştır.

19. Aynı daire, başvurular tarafından yapılan karar düzeltme talebini de 4 Haziran 2007 tarihinde ayrıca reddetmiştir.

## ŞİKÂyetLER

20. Sözleşme'nin 6. maddesini ileri süren başvurular, mahkemelerin karşı bilirkişi raporu ve tanık ifadelerinin alınması istemlerini reddetmelerinin, mahkemeye erişim haklarını ihlal ettiğini iddia etmektedirler. Başvurular aynı Sözleşme maddesine dayanarak, davalarının, makul süre içinde görülmediğini ileri sürmektedirler. Buna ek olarak başvurular 13. madde alanında etkin başvuru haklarına riayet edilmediğinden şikâyet etmektedirler.

21. Bununla birlikte Sözleşme'nin 8. maddesini ileri süren başvurular, bu yapılan müdahale sonrası ilk başvuranın cinsel yaşamlarını normal olarak sürdürmekte yetersiz kaldığı gerekçesiyle özel ve aile yaşamlarına saygı haklarının ihlalinin yanı sıra kendilerine göre cerrahi müdahale sırasında yapılan hatalar nedeniyle ilk başvuranın vücut bütünlüğüne zarar verildiğinden şikâyetçidirler.

## HUKUKİ DEĞERLENDİRME

22. Mahkeme, başvuruların kendilerine göre, Doktor N.D. tarafından yapılan hatalardan doğan maddi ve manevi zararlar nedeniyle özel ve aile

yaşamlarına saygı haklarının ihlal edildiğini ileri sürdüklerini kaydetmektedir. Başvuranlar, bu bağlamda Sözleşme'nin 8. maddesini ileri sürmektedirler. Öte yandan; başvuranlar 6 ve 13. maddeler alanında, karşı bilirkişi raporu istemlerinin reddedilmesinin, mahkemeye erişim haklarını ve etkin başvuru haklarını ihlal ettiğini ileri sürmektedirler.

23. Dava konusu olayların hukuki nitelendirilmesinde takdir yetkisine sahip olan Mahkeme başvuranlar ve hükümetler tarafından kendilerine isnat edilen nitelendirmelerle sınırlı kalmayarak, başvuranlar tarafından dile getirilen şikâyetlerin hem esas hem usul yönünden tek başına Sözleşme'nin 8. maddesi açısından incelenmesinin yerinde olacağı kanaatine varmaktadır.

24. Mahkeme, bireylerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin korunmasına, bu bağlamda muvafakatlerinin yanı sıra onlara uygulanan bazı tıbbi muamelelere ilişkin yapılacak tercihlere katılmalarına bağlı sorunların, Sözleşme'nin 8. maddesi alanına girdiğini hatırlatmaktadır. Bu bakımdan Mahkeme, ayrıca 2. madde tarafından verilen yaşam hakkının kanunla korunmasına ilişkin ilkelerin, 8. madde ile ilgili olan fizik bütünlüğüne ciddi zararlar verilmesi nedeniyle eşit şekilde değerlendirildiğini hatırlatmaktadır (*Trocellier / Fransa* (kabul edilebilirlik kararı), no. 75725/01, 5 Ekim 2006).

25. Tıbbi ihmallerin özel bağlamında etkin bir hukuk sisteminde uygulama bulan 2. maddeden doğan pozitif yükümlülük, her durumda cezai nitelikte bir başvuru yapılmasını zorunlu kılmamaktadır. Bu tür bir yükümlülük, örneğin söz konusu adli sistem sorumlu doktorların tespiti ve gerektiğinde uygun her türlü hukuki yaptırımların uygulanmasının sağlanması amacıyla ilgililere ceza mahkemelerinde tek başına ya da ceza mahkemeleri ile birlikte hukuk/idare mahkemelerinde dava açma ya da disiplin soruşturması imkânı verdiğinde de yerine getirilebilir (*Calvelli ve Ciglio / İtalya* [BD], no. 32967/96, § 51, AİHM 2002-I).

26. Başvuranların şikâyetleri dikkate alındığında, şikâyet edilen durumda, ilk başvuruları tedavi eden sorumlu tıbbi personele yüklenebilir bir

tıbbi ihmalin bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Somut olayda, başvuruların ifadelerine göre uyuşmazlığın temelinde müdahale sırasında yapılan bir hatabelmektedir.

27. Böyle bir durum örneğin sağlık çalışanlarının bir bölümünün « yanlış kararlar » verdikleri veya belirli bir hastanın tedavisine yönelik olarak aralarındaki « iletişimin zayıf » olduğu çerçevede yer almaktadır (yukarıda anılan *Powell* kararı, yukarıda anılan *Calvelli ve Ciglio* kararı, § 49, *Csiki / Romanya*, no. 11273/05, § 72, 5 Temmuz 2011 ve *Asiye Genç / Türkiye*, no. 24109/07, § 67 *in fine*, 27 Ocak 2015). Mahkeme ilgili konuda, Türk hukukunda başvurular tarafından ilke olarak izlenecek yolun, sağlık kuruluşunun özel sektör ya da kamu kuruluşu olmasına bağlı olarak hukuki ya da idari nitelikte olduğunu (*Karakoca / Türkiye* (kabul edilebilirlik kararı), no. 46156/11, 21 Mayıs 2013 ve *Bilsen Tamer ve diğerleri / Türkiye* (kabul edilebilirlik kararı), no. 60108/10, 26 Ağustos 2014) daha önceden ifade etmiştir.

28. Somut olayda başvurular, Doktor N.D. ve SSK Hastanesi aleyhine ceza davası ve tazminat davası açmak suretiyle iki hukuk yolu kullanmışlardır. Ceza yargılaması hükmün açıklanmasının ertelenmesi ile sonuçlansa bile, başvurular, doktorun sorumluluğunun araştırılması ve gerektiğinde tazminat alma imkanı sağlayan bir hukuk usulüne erişmişlerdir.

29. Mahkeme, AHM' nin başvuruların iddialarını reddetmek için Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenen 13 Mayıs 2005 tarihli raporu dayanak almış olduğunu gözlemlemektedir. Doktorun, sorumluluğunu alacağı nitelikte bir ihmal ya da kusurun temelini oluşturup oluşturmadığının belirlenmesi için başvuru bu rapor, AHM' nin sorularına cevap vermek için, ilk başvuru daha yoğun incelemelere tabi tutulmasını istemiştir. İlgili dolayısıyla Cerrahpaşa Hastanesinde bir dizi sağlık muayenesinden geçmiştir. Elde edilen sonuçlar, başvuru şikâyetçi olduğu belirtilerin doğruluğunu ortaya koyan herhangi bir patoloji içermemektedir. Bu

bağlamda Adli Tıp Kurumu, dava konusu doktora yüklenebilir herhangi bir kusur ya da ihmal bulunmadığı sonucuna varmıştır.

30. Mahkeme, ayrıntılı şekilde verilen tıbbi bilirkişi raporlarında ve ulusal mahkeme sonuçlarında herhangi bir tıbbi ihmal ya da kusur bulunmadığını tespit etmektedir. Halbuki Mahkeme, ne doktorların tespitlerini gözden geçirmekle ne de bilirkişiler tarafından ulaşılan sonuçların doğruluğuyla ilgili elinde bulunan tıbbi bilgilerden yola çıkarak varsayımlarda bulunmakla görevli olmadığını hatırlatmaktadır (bkz., diğer pek çok karar arasında, *Tysiqc / Polonya*, no. 5410/03, § 119, AİHM 2007-I ve *Yardımcı / Türkiye*, no. 25266/05, § 59, 5 Ocak 2010). Mahkeme, somut durumda ulusal makamların olay tespit uygulamalarını ve ulaştıkları sonuçları tekrar tartışmaya açmak için hiçbir neden görmemektedir.

31. Mahkeme bunun yanı sıra, ilk başvuranın ulusal mahkemelerde iddiasını savunmak amacıyla bu iddialara dayanak olarak tıbbi bir bilirkişi raporu elde etmek için özel ya da kamuya ait sağlık kuruluşları nezdinde kendi adına herhangi bir girişimde bulunmadığını gözlemlemektedir.

32. Mahkeme ayrıca, ihtilaf konusu operasyonun ardından 1997 yılında, Doktor N.D.'nin ilk başvurana erektil bozukluğa karşı bu ilaçları bir yıl süre için gerçekten reçete etmesine rağmen, tazminat davası kapsamında, 2001 ve 2004 yılları arasında arka arkaya yapılan testlerin sonuçlarında ilgilinin şikâyetlerine tekabül eden herhangi bir patoloji bulunmadığını belirlemektedir. Mahkeme, bu hususta sağlık görevlilerinin klinik değerlendirmelerini gözden geçirmekle görevli olmadığını hatırlatmaktadır (*Glass / Birleşik Krallık*, no. 61827/00, § 87, AİHM 2004-II).

33. Mahkeme diğer taraftan, doktorun ilk başvurana iyilik yapmak adına söz konusu ilaç reçetesini imzalamış gibi görüldüğünü kaydetmektedir (yukarıdaki 11. paragraf). Mahkeme, her türlü olasılıkla mahkemelerde ikinci başvuranın Doktor N.D.'ye alelacele imzalatıldığı bu reçeteye dayanak gösterdiğini belirlemekte ve bu belgedeki imzanın doktor hatası olarak kabul edilmesi şeklinde tahlil edilemeyeceğini değerlendirmektedir



34. Mahkeme önceki belirtilenleri göz önünde bulundurarak, ne AHM'nin verdiği hüküm gereği yapılan tetkiklerin sonuçlarını ne de bu sonuçlarla aynı olan Adli Tıp Kurumu rapor sonuçlarını gözden geçirmek için herhangi bir neden görmemektedir.

35. Mahkeme, dosya unsurları göz önünde bulundurulduğunda, AHM kararının keyfi ve açıkça mesnetsiz olmadığını değerlendirmektedir.

36. Bu durumda şikâyetin, açıkça dayanaktan yoksun olduğu ve Sözleşme'nin 35. maddesinin 3 ve 4. fıkraları uyarınca reddedilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

37. Başvuranların, mahkemelerin tanıkların beyanlarının alınmasını zımnen reddetmelerine ilişkin şikâyeti ile ilgili olarak Mahkeme, somut olayda, uygun bilimsel açıklamalarla ikna edilen yerel mahkemenin başvuranların taleplerini destekleyici bir karar vermeyi faydalı bulmadığını tespit etmektedir. Mahkeme, bu takdir yetkisi kapsamında hâkimin dosyaya konulan delil unsurlarını değerlendirdiği ve dolayısıyla ilgilide mevcut her türlü kusuru açık biçimde reddeden söz konusu bilirkişi raporlarının, bir fikir oluşturması ve ret kararı vermesi için tek başlarına yeterli oldukları kanaatine varmaktadır.

38. Bu nedenle Mahkeme, bu şikâyetin aynı zamanda Sözleşme'nin 35. maddesinin 3 ve 4. fıkraları uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğunu beyan etmektedir.

39. Son olarak başvuranlar, Sözleşme'nin 6. maddesine dayanarak, davalarının makul bir süre içinde görülmediğini de ileri sürmektedirler. Bu bağlamda Mahkeme, *Turgut ve diğerleri / Türkiye* ((kabul edilebilirlik kararı), no. 4860/09, §§ 58 ve 60, 26 Mart 2013) kararına atıfta bulunmakta ve bu davada izlenen yaklaşımdan uzaklaşmak için herhangi bir neden belirtmemektedir. Mahkeme, sonuç olarak iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle Sözleşme'nin 35. maddesinin 1 ve 4. fıkraları uyarınca bu şikâyetin kabul edilemez olduğunun beyan etmektedir.

Bu gerekçelerle, Mahkeme, oybirliđiyle,

Başvurunun kabul edilemez olduğunu *beyan eder*.

İşbu karar Fransızca olarak tanzim edilmiş ve 11 Mayıs 2017 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir

Hasan Bakırcı  
Yazı İşleri Müdür Vekili

Julia Laffranque  
Başkan