



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

YİRDEM VE DİĞERLERİ / TÜRKİYE

(Başvuru No. 72781/12)

KARAR

STRAZBURG

4 Eylül 2018

İşbu karar Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecek olup bazı şekli değişikliklere tâbi tutulabilir. Bazı şekli düzeltmelere tâbi tutulabilir.

© 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.

Yirdem ve Diğerleri / Türkiye davasında,*Başkan*

Robert Spano,

Yargıçlar

Paul Lemmens,

Ledi Bianku,

Işıl Karakaş,

Nebojša Vučinić,

Stéphanie Mourou-Vikström,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdür Yardımcısı* Hasan Bakırcı'nın katılımıyla Daire halinde toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("İkinci Bölüm") 3 Temmuz 2018 tarihinde gerçekleştirdiği kapalı oturumdaki müzakereler sonucunda anılan tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhinde açılan davanın temelinde; üçü de Türk vatandaşı olan Münüre Yirdem, Derya Şahin Yirdem ve Gülay İlter Yirdem'in ("başvuranlar"), 18 Eylül 2012 tarihinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış oldukları başvuru (No. 72781/12) bulunmaktadır.

2. Başvuranlar, İstanbul Barosuna bağlı Avukat A. Erdoğan tarafından temsil edilmişlerdir. Türk Hükümeti ("Hükümet") ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuranlar bilhassa, yakınlarının yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedirler.

4. Başvuru 3 Ocak 2017 tarihinde Hükümete bildirilmiştir.

OLAYLAR

5. Başvuranlar sırasıyla 1958, 1973 ve 1979 doğumludurlar. İstanbul’da ikamet etmektedirler.

6. Birinci başvuran Münüre Yirdem; Nayim Yirdem’in dul kalan eşidir. Diğer iki başvuran ise çocuklarıdır.

7. Nayim Yirdem; 13 Ağustos 2003 tarihinde, bilinç değişimi ve vücudun sol tarafında güçsüzlük nedeniyle Bezmi Alem Valide Sultan Hastanesine (“hastane”) kaldırılmıştır.

8. Doktorlar, iskemik serebrovasküler aksidan teşhisi koymuşlardır.

9. Nayim Yirdem’de; 16 Ağustos 2003 tarihinde gece yarısına doğru, kardiyak arrest gelişmiş ve doktorların resusitasyon çabalarına rağmen, ilgili hayatını kaybetmiştir.

10. Birinci başvuran; hastane doktorları ve hemşireleri hakkında Fatih Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur. Oksijen tüpünün arızalı olduğunu ve tıbbi personelin, eşiyle doğru şekilde ilgilenmediklerini ileri sürmüştür.

11. Başsavcılık tarafından ceza soruşturması başlatılmış; otopsi yapılmış ve başvuranların da aralarında bulunduğu çok sayıda tanığın ifadesi alınmıştır.

12. 5 Şubat 2004 tarihinde, Adli Tıp Kurumu; ölümün, organik solventlerin bileşenlerinde kullanılan iki madde olan heptan ve tolüenin tetiklediği koroziv madde intoksikasyonu neticesinde meydana gelen miyokard infarktüsü ve beyin enfarktüsü sonucunda gerçekleşmiş olduğu kanaatine varmıştır.

13. Tanık ifadeleri alınan doktorlar ve hemşireler; heptan ve tolüenin hastanede bulunmayan bileşenler olduğunu ve oksijen tüpünün arızalı olmadığını ifade etmişlerdir. Bilhassa, hastanın kanındaki oksijen oranının normal olduğunu; bu durumun oksijenasyon sorunu olmadığını gösterdiğini eklemişlerdir.

14. Hastanedeki sağlık teknisyenleri de; oksijen tüpünün arızalı olmadığını ve normal şekilde çalıştığını ifade etmişlerdir.

15. Fatih Cumhuriyet Savcısı, 3 Aralık 2004 tarihinde, dosyayı Adli Tıp Kurumu İhtisas Kuruluna göndermiş ve suçlanan doktorların, hemşirelerin ve teknisyenlerin olası sorumluluklarının tespit edilmesini istemiştir.

16. Adli Tıp Kurumu 5. İhtisas Kurulu'nun 15 Ağustos 2005 tarihli raporunda aşağıda belirtilen sonuçlara ulaşılmıştır:

“Otopside, mide içeriğinin 200cc siyah renkte ve keskin petrol kokusu veren madde ile dolu olduğu tespit edilmiştir. Yapılan incelemede, bu maddenin heptan ve tolüen olduğu; bunların hastanede kullanılan başkaca maddelerden ya da hastalara verilen ilaçlardan kaynaklanmayacağı saptanmıştır.”

17. Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu; 29 Mart 2006 tarihli raporunda, Nayim Yirdem'de miyokard enfarktüs tespit edildiğini ve bu enfarktüsün, serebral venöz tromboza neden olduğunu; hasta hastaneye geldiğinde, doktorların, hastada miyokard enfarktüs fark etmediklerini ve yalnızca serebral venöz tromboz teşhisi koyduklarını ve ilaç tedavisi uyguladıklarını belirtmiştir. Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu bunun yanı sıra, miyokard enfarktüsü atlanmış olsa da, sadece serebral enfarktüsün ölümcül vasküler aksidan olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, hastanın heptan ve tolüen içeren bir maddeyi almış olduğunu; ancak miktarının ve kaynağının kesin olarak belirlenmesinin mümkün olmaması sebebiyle, bu maddelerin organizma üzerindeki etkisinin kesin olarak bilinemeyeceğini eklemiştir.

18. Fatih Cumhuriyet Savcısı, 24 Nisan 2006 tarihli iddianamesi kapsamında; hastanenin nöroloji servisindeki tıbbi personeli, görevlerini ihmal etmekle suçlamıştır.

19. Fatih Asliye Ceza Mahkemesi; 17 Kasım 2008 tarihli duruşma sonunda, Yüksek Sağlık Şurasından tıbbi bilirkişi incelemesi yapılmasını istemiştir.

20. Yüksek Sağlık Şurası, 10 Aralık 2009 ve 11 Aralık 2009 tarihlerinde toplanarak; sanıkların, görevlerini ifa sırasında herhangi bir kusurlarının

bulunmadığı sonucuna varmıştır. Ölümün, miyokard enfarktüsü ve serebral enfarktüsünün yanı sıra mide duvarında nekroza neden olan heptan ve tolüen içeren bir madde intoksikasyonu sonucun meydana gelmiş olduğu belirtilmiştir. Bilirkişilere göre; bu madde hastanede enjekte edilmemiş olup, şüphesiz hastaneye gelmeden önce hasta tarafından alınmıştır. Ayrıca bilirkişilere göre; enfarktüs ile ilgili klinik tablo, diğer problemleri maskeleyen ve bu yönde herhangi bir şikâyet de bulunmadığından, söz konusu durum, intoksikasyon teşhisi koymaya engel olmuştur.

21. Asliye Ceza Mahkemesi, 3 Mayıs 2010 tarihinde; Yüksek Sağlık Şurasının raporuna dayanarak ve Cumhuriyet Savcısı'nın talebine uygun bir şekilde, sanıkların beraatlerine karar vermiştir.

22. Yargıtay, 20 Mart 2012 tarihinde bu kararı onamıştır.

23. Bu arada başvurular; 13 Temmuz 2004 tarihinde, İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi'nde, ceza soruşturması sırasında suçlanan tıbbi personel ve hastane hakkında tazminat davası açmıştır.

24. Asliye Hukuk Mahkemesi; tarafları dinledikten sonra, ceza yargılamasını bekletici mesele yapmış ve nihai kararını bu sebeple ertelemiştir.

25. Asliye Hukuk Mahkemesi; 13 Kasım 2013 tarihinde, ceza yargılamasının sonucuna ve bu yargılama sırasında toplanan bilirkişi raporlarına atıfta bulunarak, tıbbi personel hakkında açılan tazminat davası hakkında red kararı vermiş; hastaneye karşı açılan tazminat davasında ise; başvuruların, idare mahkemesi önünde başvuruda bulunmuş olmaları gerektiğini belirterek, görevsizlik kararı vermiştir.

26. Başvurular, bu karara karşı temyiz başvurusunda bulunmuşlardır.

27. Dava, Yargıtay önünde halen derdestir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞMENİN 2. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

28. Başvuranlar, Sözleşme'nin 2. maddesine dayanarak, yakınlarının ölümüne sebebiyet veren koşullardan yakınmaktadır. Başvuranlar, etkin bir başvuru yolundan yararlanamamış olmaları nedeniyle; davalarının, Sözleşme'nin 6. maddesi anlamında, ulusal mahkemeler tarafından makul süre içinde ve hakkaniyete uygun olarak yürütülmediği kanısındadırlar.

29. Hükümet, söz konusu şikayetleri kabul etmemektedirler.

30. Mahkeme, başvuranların şikâyetlerinin tamamının, Sözleşme'nin yalnızca 2. maddesi açısından bir inceleme yapılması gerektiği kanaatine varmaktadır. İşbu maddenin somut olayla ilgili bölümü aşağıdaki şekildedir:

"1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur."

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

31. Hükümet, başvuranlar tarafından, iç hukuk yollarının tüketilmediğini ileri sürmektedir. Hükümet bu bağlamda, yargılamanın Yargıtay önünde derdest olduğunu ve başvuranların aynı zamanda, bundan sonraki süreçte, Anayasa Mahkemesi'ne de bireysel başvuruda bulunma imkânına sahip olduklarını belirtmektedir.

32. Mahkeme, davanın koşullarını dikkate aldığı anda; iç hukuk yollarının tüketilmediği yönündeki iddianın, doğrudan başvuranların Sözleşme'nin 2. maddesi bağlamındaki şikâyetlerinin özüne sıkı sıkıya bağlı olduğu ve dolayısıyla esastan birleştirilmesi gerektiği kanaatine varmaktadır.

Mahkeme ayrıca, söz konusu şikâyetler hakkında, başkaca herhangi bir kabul edilemezlik sebebinin de bulunmadığını tespit etmektedir.

B. Esas Hakkında*1. Tarafların iddiaları*

33. Başvuranlar, yakınlarının ölümünden hastane yetkililerini sorumlu tutmaktadırlar. Başvuranlara göre ölüm; hastane personeli tarafından, mesleki uygulamalarında yapılan tıbbi ihmaller sonucu meydana gelmiştir. Başvuranlar, yakınlarının tedavisi sırasında kullanılan oksijen tüpünün, bilirkişiler tarafından incelenmediğini de eklemektedirler. Başvuranlar ayrıca, olası sorumluların tespit edilmesine imkân verecek bir hukuk yolu bulunmadığını iddia etmektedirler. Başvuranlar bilhassa, ceza yargılamasının, özellikle süresi nedeniyle etkin olmadığını da ileri sürmüştür.

34. Hükümet, söz konusu iddiayı kabul etmemektedir. Hükümet; ceza soruşturmasının, Nayim Yirdem'in ölüm nedenini belirlemeye imkân tanıdığını, hiçbir tıbbi bilirkişi raporunun başvuranların iddialarını doğrulamadığını ve ölümün meydana gelmesinde herhangi bir tıbbi ihmal ya da hatanın bulunmadığını belirtmektedir. Hükümet somut olayın koşulları incelendiğinde; yetkililerin, Sözleşme'nin 2. maddesinin kendilerine yüklediği usuli yükümlülükler konusunda, herhangi bir eksiklik ortaya koymadıkları kanaatindedir. Ayrıca Hükümete göre, kullanılan oksijen tüpünün bilirkişiler tarafından incelenip incelenmemiş olması; iç hukukta yürütülen soruşturmanın etkin olduğu tespitini, olayların saptanmasına ve olası sorumluların belirlenmesine katkıda bulunacak nitelikte uygun ve gerekli tüm tedbirlerin alındığı yönünde varılan tespiti değiştirmemektedir. Son olarak, başvuranların hukuk mahkemeleri önünde tazminat davası açma imkânına da sahip olduklarını ve bu davanın, haklarını ileri sürmek için uygun başvuru yolu olduğunu belirtmektedir.

2. Mahkeme'nin Değerlendirmesi

a) Genel ilkeler

35. Mahkeme, konuyla ilgili genel ilkeler için, *Lopes de Sousa Fernandes/Portekiz* [BD], No. 56080/13, §§ 185-196 ve 214-221, AİHM 2017) kararına atıfta bulunmaktadır.

36. Mahkeme, Sözleşme'nin 2. maddesinin birinci cümlesinin, Devlete sadece kasten ve yasaya aykırı şekilde ölüme sebebiyet verilmesini engelleme zorunluluğu getirmekle kalmayıp; aynı zamanda kendi yargı yetkisi altında bulunan kişilerin yaşamını korumaya yönelik gerekli tedbirleri de alma yükümlülüğü yüklediğini hatırlatmaktadır. Bu ilkeler, kamu sağlığı alanında da uygulanmaktadır (*Calvelli ve Ciglio/İtalya* [BD], No. 32967/96, § 48, AİHM 2002-I ve *Vo/Fransa* [BD], No. 53924/00, § 88, AİHM 2004-VIII).

37. Bununla birlikte Sözleşmeci bir Devletin; sağlık çalışanlarına üst düzey bir yetki sağlaması ve hastaların hayatlarını koruma teminatı vermek için gereken tedbirleri almış olması durumunda; sağlık çalışanı tarafından karar verme sürecinde hata yapılması veya sağlık çalışanları arasında koordinasyon eksikliğinin bulunması gibi sorunların mevcudiyetinin; Sözleşmeci Devleti, Sözleşme'nin 2. maddesi anlamında yaşam hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülük gereğince, hesap vermeye zorlamak için tek başına yeterli oldukları kabul edilemez (*Powell /Birleşik Krallık* (kk.), No. 45305/99, AİHM 2000-V ve *Sevim Güngör/Türkiye* (kk.), No. 75173/01, 14 Nisan 2009).

38. Sözleşme'nin 2. maddesinin Devlete yüklediği pozitif yükümlülükler; Devletin, özel veya devlet hastanelerinde, hastaların yaşamlarını korumaya yönelik uygun tedbirlerin alınmasını zorunlu kılan yasal ve düzenleyici bir çerçeve oluşturmasını gerektirmektedir (*Oyal /Türkiye*, No. 4864/05, § 54, 23 Mart 2010 ve *Lambert ve diğerleri/Fransa* [BD], No. 46043/14, § 140, AİHM 2015 (özetler)).

39. 2. madde aynı zamanda, gerek özel gerekse kamu sektöründe görev yapan sağlık çalışanlarının sorumluluğu altında bulunduğu sırada yaşamını yitiren bir kişinin ölüm nedeninin belirlenmesine imkân veren ve söz konusu sağlık çalışanlarının, kendi eylemleriyle ilgili olarak hesap vermelerini zorunlu kılan etkin ve bağımsız bir yargı sistemi kurulmasını da gerektirmektedir (*Šilih/Slovenya* [BD], No. 71463/01, § 192, 9 Nisan 2009 ve bu kararda adı geçen davalar).

40. Bu bağlamda; Sözleşme, üçüncü kişiler hakkında ceza soruşturması açma hakkını güvence altına almasa bile; Mahkeme, Sözleşme'nin 2. maddesinin gerektirdiği etkili yargı sisteminde, cezalandırma mekanizmasının yer alabileceğini ve bazı koşullarda yer alması gerektiğini de birçok defa ifade etmiştir (yukarıda anılan *Calvelli ve Ciglio* kararı, § 51, *Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk/Türkiye*, No. 13423/09, §§ 104-105, AİHM 2013 ve *Asiye Genç/Türkiye*, No. 24109/07, § 73, 27 Ocak 2015). Ancak, yaşam hakkına ya da fiziksel bütünlüğe kasten zarar verilmesi bile, Sözleşme'nin 2. maddesinden ileri gelen etkili bir yargı sistemi oluşturma yönündeki pozitif yükümlülük; her türlü durumda, mutlaka cezai hukuk yolunu gerektirmemektedir (*Cevrioğlu/Türkiye*, No. 69546/12, § 54, 4 Ekim 2016). Tıbbi ihmallerin özel bağlamında; benzer yükümlülük, örneğin, söz konusu yargı sistemi, tek başına veya ceza mahkemeleri önünde açılacak bir dava ile birlikte, bahse konu doktorların sorumluluklarının belirlenmesi amacıyla ve gerektiği takdirde tazminat ödenmesi veya mahkeme kararının yayınlanması gibi her türlü uygun hukuki cezanın uygulanması amacıyla ilgililere hukuk mahkemeleri önünde dava açma imkânı tanırsa yerine getirilebilir. Disiplin tedbirleri de öngörülebilir (yukarıda anılan *Calvelli ve Ciglio*, § 51 ve *Vo*, § 90 ve *Gray /Almanya*, No. 49278/09, §§ 80 ila 82, 22 Mayıs 2014).

41. Her halükarda, iç hukukta öngörülen koruma mekanizmaları yalnızca teorik olarak mevcutsa, Devletin Sözleşme'nin 2. maddesi bakımından yükümlülüğünü yerine getirdiği kabul edilemez: Bu koruma

mekanizmalarının bilhassa; pratik olarak da etkin bir biçimde işliyor olması gerekmektedir (*Byrzykowski/Polonya*, No. 11562/05, § 105, 27 Haziran 2006 ve *Spyra ve Kranczkowski/Polonya*, No. 19764/07, § 88, 25 Eylül 2012).

42. Sözleşme'nin 2. maddesi tarafından, tedavi alanında yüklenen usuli yükümlülük, bilhassa yargılamanın makul süre içinde tamamlanmasını gerektirmektedir (yukarıda anılan *Šilih* kararı, § 196). Bu bağlamda Mahkeme; belirli bir davada, 2. madde kapsamındaki haklara riayet edilmesi meselesinin yanı sıra, daha genel değerlendirmelerin de hastane ortamında yaşanan tıbbi ihmal ile ilgili davaların derhal inceleme gerektirdiğinin altını çizmektedir. Tıbbi tedavinin uygulanması sırasında meydana gelen olaylar ve işlenen muhtemel hatalar konusunda bilgi sahibi olunması, ilgili kuruluşların ve sağlık personelinin potansiyel eksikliklerini/kusurlarını gidermeleri ve benzer hataların meydana gelmesini önlemeleri açısından büyük önem arz etmektedir. Dolayısıyla, bu tür davaların ivedilikle incelenmesi; tüm sağlık hizmetlerinden faydalanan kişilerin güvenliği için önem teşkil etmektedir (yukarıda anılan *Lopes de Sousa Fernandes* kararı, § 218 ve yukarıda anılan *Oyal* kararı, § 76).

43. Mahkeme; söz konusu usuli yükümlülüğün, bir sonuç yükümlülüğü değil, araç yükümlülüğü olduğunu hatırlatmaktadır. Dolayısıyla, tıbbi ihmal ile ilgili bir davanın, ilgili kişi açısından lehte bir sonuca ulaşmaması; tek başına davalı Devletin, Sözleşme'nin 2. maddesi bağlamında üzerine düşen pozitif yükümlülüğü yerine getirmediği anlamına gelmemektedir (*Besen/Türkiye* (kk.), No. 48915/09, § 38 *in fine*, 19 Haziran 2012 ve *E.M. ve diğerleri/Romanya* (kk.), No. 20192/07, § 50, 3 Haziran 2014).

B) İlkelerin Mevcut Davaya Uygulanması

44. Mahkeme; başvuruların, yakınlarının ölümüne kasten neden olduğunu, açıkça veya zımnen iddia etmediklerini tespit etmektedir. Başvuranlar, yakınlarının arızalı bir oksijen tüpü ve tedavisi sürecinde

gösterilen bazı tıbbi ihmaller neticesinde hayatını kaybettiğini ve tedavisiyle ilgilenen tıbbi personelin, onu kurtarmak için uygun tedbirler almadıklarını ileri sürmüşlerdir. Başvuranlar, ulusal mahkemelerin bu durum karşısında gerekli ivedilik, kararlılık ve özenle reaksiyon göstermedikleri ve yargı mekanizmasının, ölüm nedenini belirlemeye ve gerektiği takdirde, sorumlu şahısların yaptıklarının hesabını vermeye ve hastane servisindeki olası aksaklıkları gidermeye imkân vermek için uygun bir şekilde işlemediği kanısındadırlar.

45. Mahkeme ilk olarak; sağlık çalışanlarının, ne hayatını kaybetmiş olan bir hastanın durumu ile ilgili olarak yapmış oldukları değerlendirmenin ne de bu hastaya uygulanmış olması gereken tedaviye ilişkin kararlarının yeniden gözden geçirilmesi görevinin, kendisine ait olmadığına altını çizmektedir (*Glass /Birleşik Krallık* (kk.), No. 61827/00, 18 Mart 2003). Bu değerlendirmeler ve klinik kararlar sırasıyla, hastanın o andaki sağlık durumu ve tıbbi personelin tedavi kapsamında alınacak tedbirler ile ilgili vardığı sonuçlar göz önünde bulundurularak yapılmış ve alınmıştır. Bu bağlamda Mahkeme, Nayim Yirdem'e uygulanan tıbbi tedavinin ulusal düzeyde bir denetime konu olduğunu ve başvuruların iddialarını sundukları yargı organlarından hiçbirinin, ilgiliye uygulanan tıbbi tedavide kesin olarak herhangi bir kusur bulunduğu sonucuna varmadıklarını gözlemlemektedir.

46. Bu bağlamda Mahkeme; keyfilik ya da açık hata haricinde, ulusal makamlar tarafından varılan fiili tespitleri değerlendirme görevinin, kendisinde bulunmadığını hatırlatmaktadır. Bu bilhassa, tanım gereği konuyla ilgili özel ve derinlemesine bir bilgi gerektiren bilimsel bilirkişi incelemeleri için geçerlidir (*Počkajevs/Letonya*, (kk.), No.76774/01, 21 Ekim 2004). Başvuranların yakınının ölümüyle sonuçlanan koşullar ve yakınlarıyla ilgilenen sağlık çalışanlarının sorumluluğu; mevcut mekanizmaların, olayların seyrini aydınlatmaya imkân verip vermediği hususu araştırılarak incelenmelidir.

47. Somut olayda başvuranlar; yakınlarının genel olarak tıbbi tedaviden veya bilhassa acil bakıma erişiminden yoksun bırakıldığını iddia etmemektedirler -ve dosyada yer alan hiçbir unsur, durumun bu şekilde olabileceğini de göstermemektedir- ancak ilgiliyi tedavi eden doktorların ihmal göstermeleri nedeniyle, kendisine yetersiz bir tedavi uygulandığını iddia etmektedirler.

48. Ayrıca Mahkeme, mevcut davada olayların meydana geldiği dönemde başvuranların yakınının tedavi olduğu hastanelerle ilgili olarak, yetkili makamların da bildiği veya bilmesi gereken, herhangi bir sistemsel veya yapısal bir işlevsizlik bulunduğunu kanıtlayan yeterli delil unsurlarının sunulmadığı, yetkililerin bu eksiklik bakımından gerekli önleyici tedbirleri almadıkları ve bu eksikliğin başvuranların yakınının hayatını kaybetmesinde belirleyici bir rol oynadığı kanaatine varmaktadır (yukarıda belirtilen *Asiye Genç*, § 80 ve *Aydoğdu/Türkiye*, No. [40448/06](#), § 87, 30 Ağustos 2016 kararları ile karşılaştırınız).

49. Sağlık çalışanları tarafından yapıldığı iddia olunan yanlışlığın, basit bir hatanın ya da tıbbi ihmalin ötesine geçtiği; başvuranların yakınının tedavisi sürecinde yer alan kişilerin, acil tıbbi tedavi uygulanmamasının, ilgilinin hayatını tehlikeye atacağını şüphesiz bilmelerine rağmen, mesleki yükümlülüklerini hiçe sayarak, böyle bir tedavi uygulamadıkları da iddia edilmemektedir.

50. Yukarıda belirtilen hususlar ışığında Mahkeme; mevcut davanın tıbbi ihmal iddiaları ile ilgili olduğu kanısındadır. Bu şartlar altında; Türkiye'nin üzerine düşen maddi pozitif yükümlülükler, ister özel kurum, isterse devlet kurumu olsun tüm hastanelerin; hastaların yaşamlarını korumak için uygun tedbirler almalarını gerektiren uygun bir düzenleyici çerçeve oluşturması ile sınırlıdır (yukarıda anılan *Lopes de Sousa Fernandes* kararı, §§ 186 ve 189).

51. Mahkeme; yürürlükte olan düzenleyici çerçevenin, Devletin, başvuranların yakınının yaşam hakkını koruma yükümlülüğünü yerine

getirme konusunda herhangi bir kusurunu ortaya çıkarmadığı kanısındadır. Ayrıca, başvuranlar böyle bir kusurdan da yakınmamaktadırlar.

52. Dolayısıyla, Mahkeme, Sözleşme'nin 2. maddesinin esas yönünden ihlal edilmediğine karar vermektedir.

53. Mevcut davanın tıbbi ihmal iddialarıyla ilgili olması sebebiyle; Mahkeme'nin aynı zamanda, başvuranların sahip oldukları hukuk yollarının etkinliğini kontrol etme ve böylelikle yargı sisteminin, hastaların yaşam hakkını korumak amacıyla yasal ve düzenleyici çerçevenin düzgün bir şekilde uygulanmasını sağlayıp sağlamadığını belirleme görevine de sahip olacaktır; bu durum, başlatılan yargılamaların başvuranlara, iddialarını bilfiil inceletme ve tıbbi personel tarafından gerçekleştirilen mevzuat ihlallerini cezalandırma imkânı verip vermediğini araştırmayı gerektirmektedir.

54. Mahkeme, başvuranların haklarını ileri sürmek için, biri ceza diğeri hukuk olmak üzere iki dava açtıklarını tespit etmektedir. Birinci dava, dokuz yıldan uzun süren yargılama sonunda sanıkların beraatiyle sonuçlanmıştır. İkinci dava ise, 2004 yılından beri ulusal mahkemeler önünde derdesttir.

55. Ceza yargılamasının etkin niteliği ile ilgili olarak başvuranların, Nayim Yirdem'in ölümüne kasten neden olunduğunu ileri sürmedikleri doğrudur. Netice itibarıyla, Sözleşme'nin 2. maddesinin amaçları doğrultusunda, bir cezai hukuk yolunun açılması muhakkak gerekli değildir (yukarıda anılan, *Lopes de Sousa Fernandes* kararı, § 232). Bunun yanı sıra, başvuran Münüre Yirdem'in, hastane servisindeki aksaklıklar ile ilgili şikâyetinin ardından (yukarıda 11. paragraf), müteveffaya otopsi yapılmıştır. Yapılan otopsi neticesinde varılan sonuçlar (yukarıda 12. paragraf), savcılığa göre, derinlemesine bir ceza soruşturması yürütülmesini gerektiren bir şüphe doğuracak niteliktedir. Mahkeme, açık cezai hukuk yolunun etkili olduğu tespit edildiğinde; bunun, söz konusu hükümden ileri gelen usuli

yükümlülüğü karşılamak için yeterli olacağını hatırlatmaktadır (yukarıda anılan *Şilih* kararı, § 202).

56. Mevcut davaya geri dönüldüğünde Mahkeme; ceza yargılaması sırasında düzenlenen tıbbi bilirkişi raporlarının, başvuruların yakının miyokard enfarktüsü ve serebral enfarktüs ile mide duvarında nekroza neden olan heptan ve tolüen içeren bir madde intoksikasyonu neticesinde hayatını kaybettiğinin tespit edilmesine imkân verdiğini kaydetmektedir. Hastanın tedavisi sırasında kullanılan oksijen tüpünün arızalı olmadığı, müteveffanın vücudunda bulunan toksik maddelerin hastane kökenli olmadığı ve hastanın hastaneye kaldırılmadan önce zehirlenmiş olabileceği tespit edilmiştir. Genel olarak Mahkeme; ulusal makamlar tarafından yürütülen ceza soruşturmasının uygun niteliğini sorgulamaya elverişli herhangi bir eksiklik görmemektedir. Bilhassa, hastanın kanındaki oksijen oranında bir anormallik gözlenmediği ve ilgilinin tıbbi dosyasına göre, oksijenasyon sorunu bulunmadığının tespit edilmiş olması sebebiyle, bilirkişiler tarafından oksijen tüpünde inceleme yapılmamış olma olasılığı bu tespiti değiştirmemektedir. Öte yandan Mahkeme; başvuruların, yargılamaya etkin şekilde katılmalarına imkân verilebilmesi için, soruşturmaya ortaya çıkan bilgilere, yeterli derecede erişimlerinin sağlandığı kanaatine varmaktadır.

57. Buna karşın Mahkeme; ceza yargılamasının ivedilikle yürütülmediğini ve toplam süresinin -dokuz yıldan fazla- makul olmadığını gözlemlemektedir. Mahkeme, tıbbi ihmal ile ilgili suçlamaları aydınlatmak için açılan bir davanın; ulusal mahkemeler önünde bu denli uzun sürebileceğini kabul etmemektedir. Aynı durum, başvurular tarafından hukuk mahkemeleri önünde açılan ve on üç yıldan uzun bir süredir ulusal mahkemeler önünde derdest olan tazminat davası için de geçerlidir. Dosyadaki unsurlar göz önüne alındığında; davanın koşulları gerekçe gösterilerek, bu sürenin haklı gösterildiği de görülmemektedir. İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi, hastaneye karşı açtığı tazminat davasının idare

mahkemeleri önünde açılmış olması gerektiği sonucuna varmak için dokuz yıldan fazla zaman geçtiğini ve davayı karara bağlamak için yetkili olmadığını tespit etmek özellikle dikkat çekicidir.

58. Mahkeme; benzer gecikmelerin, yalnızca davacı taraf için değil, aynı zamanda ilgili sağlık çalışanları için de dayanılması güç bir belirsizliğe neden olabilecek nitelikte olduğu kanaatine varmaktadır (yukarıda anılan *Lopes de Sousa Fernandes* kararı, § 236). Bu bağlamda Mahkeme; yargı sistemini, Sözleşme'nin bilhassa 2. maddesinden ileri gelen yükümlülüklerde yer alan gerekleri karşılamaya imkân verecek şekilde düzenleme görevinin Devlete ait olduğunu hatırlatmaktadır (yukarıda anılan *Lopes de Sousa Fernandes* kararı, § 236 ve *Süleyman Ege/Türkiye*, No. 45721/09, § 59, 25 Haziran 2013).

59. Söz konusu unsurlar; Mahkeme tarafından, iç hukukta yürütülen yargılamaların başarısız olduğu sonucuna varılabilmesi için tek başlarına yeterlidir. Ulusal makamlar; başvuranların yakınlarının ölümü ile ilgili davayı, Sözleşme'nin 2. maddesinin gerektirdiği özenle incelememiştir (bk. aynı zamanda, aynı anlamda, *Lopes de Sousa Fernandes* kararı, § 238). Bu nedenle Mahkeme; Hükümetin, iç hukuk yollarının tüketilmediği yönündeki ilk itirazını reddetmekte (yukarıda anılan *Şilih* kararı, § 211) ve söz konusu maddenin usul yönünden ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

II. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

60. Sözleşmenin 41. maddesi aşağıdaki şekildedir:

"Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırıabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder. "

61. Münüre Yirdem ve Derya Şahin Yirdem, maddi tazminat olarak her biri 50.000 avro talep etmektedirler. Başvuranların üçü, manevi tazminat

olarak 150.000 avro talep etmektedirler. Masraf ve giderler bağlamında, başvuranlar avukatlık ücreti için 11.620 avro; posta, telefon ve çeviri masrafları için ise 1.000 avro talep etmektedirler. Başvuranlar, kanıtlayıcı belge olarak, İstanbul Barosu Avukatlık Ücret Tarifesi ve 407 Türk lirası (yaklaşık 100 avro) tutarında çeviri masrafları makbuzu sunmaktadırlar.

62. Hükümet, maddi tazminat ile masraf ve giderler bağlamındaki iddialara itiraz etmekte ve ihlal tespiti durumunda manevi tazminat tutarının belirlenmesini Mahkeme'nin takdirine bırakmaktadır.

63. Mahkeme; tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında, - üstelik kanıtlayıcı belgelerle de desteklenmemiştir- herhangi bir nedensellik bağı bulunmadığı kanaatine varmakta ve bu talebi reddetmektedir. Buna karşılık; manevi tazminat olarak başvuranlara müştereken 10.000 avro ödenmesinin uygun olduğu kanaatine varmaktadır. Masraf ve giderler ile ilgili olarak, Mahkeme, bir başvurana, masraf ve giderlerin doğruluğunu, gerekliliğini ve ödenen miktarların makul olduğunu ispatlamak kaydıyla bu masrafların iade edilebileceğini hatırlatmaktadır. Somut olayda Mahkeme, elinde bulunan belgeleri ve içtihadını göz önünde bulundurarak; masraf ve giderler bağlamında 1.000 avro ödenmesinin makul olduğunu değerlendirmekte ve bu meblağın başvuranlara müştereken ödenmesine karar vermektedir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OYBİRLİĞİYLE,

1. Hükümet tarafından ileri sürülen iç hukuk yollarının tüketilmediği yönündeki itirazı esasla birleştirmeye ve reddetmeye;
2. Başvurunun kabul edilebilir olduğuna;
3. Sözleşme'nin 2. maddesinin esas yönünden ihlal edilmediğine;

4. Sözleşme'nin 2. maddesinin usul yönünden ihlal edildiğine;

5.

a) Davalı Devlet tarafından başvuranlara müştereken, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesi uyarınca, kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde, ödeme tarihindeki geçerli döviz kuru üzerinden davalı Devletin para birimine çevrilmek üzere:

i. Manevi tazminat olarak, ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, 10.000 avro (on bin avro),

ii. Masraf ve giderler için, başvurular tarafından ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, 1.000 avro (bin avro) ödemesine,

b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten başlayarak, ödemenin yapıldığı tarihe kadar, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;

6. Adil tazmine ilişkin diğer taleplerin reddine *karar vermiştir*.

İşbu karar Fransızca dilinde tanzim edilmiş; Mahkeme İçtüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları uyarınca 4 Eylül 2018 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Hasan Bakırcı
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Robert Spano
Başkan

Mevcut kararın ekinde, Sözleşme'nin 45. maddesinin 2. fıkrasına ve Mahkeme İchtüzüğünün 74. maddesinin 2. fıkrasına uygun olarak Yargıç Lemmens'in sunduğu ayırık görüş yer almaktadır.

R.S.

H.B.

YARGIÇ LEMMENS'İN MUTABAKAT ŞERHİ

1. Sözleşme'nin 2. maddesinin usul yönünden ihlal edildiği yönündeki tespitten yana çoğunlukla birlikte oy kullandım. Ancak kanaatimce, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varılması daha iyi olurdu.

2. Başvuranların, yargılamanın hakkaniyetten yoksun olduğu ve makul sürenin aşıldığı yönündeki şikâyetleri bu hüküm kapsamındadır (kararın 28. paragrafı). Çoğunluk, bu şikâyetlerin -ve yakınlarının ölümü konusunda davalı Devletin sorumluluğu ile ilgili şikâyetlerin- Sözleşme'nin 2. maddesi açısından bir inceleme gerektirdiği değerlendirmesinde bulunmuştur (kararın 30. paragrafı).

Bu tür bir yaklaşım, genellikle bir başvuranın, ölümün koşulları ile ilgili olarak yürütülen soruşturmanın etkin olmadığından yakınması halinde haklı olsa da; benim görüşüme göre, mevcut davada durum böyle değildir.

Mustafa Tunç ve Fecire Tunç davasında; Mahkeme, 2. maddenin usuli gerekliliğine riayet etmenin, birçok önemli parametreye dayanılarak değerlendirildiğinin altını çizmiştir: Soruşturma tedbirlerinin yeterliliği, soruşturmanın hızlılığı, müteveffanın yakınlarının soruşturmaya katılımı ve soruşturmanın bağımsızlığı. Mahkeme, bu parametrelerin birbirlerine bağlı olduklarını ve mevcut durumda olduğu gibi, 6. maddenin bağımsızlık gereği için ayrı ayrı ele alındıklarında, kendiliğinden bir amaç teşkil etmediklerini belirtmiştir. Mahkeme, birlikte ele alınan bu parametrelerin, soruşturmanın etkinlik düzeyinin değerlendirilmesine olanak sağlayan kriterler olduğunu ve herhangi bir meselenin, soruşturmanın etkinliğine ilişkin bu amaç ışığında değerlendirilmesi gerektiğini eklemiştir (*Mustafa Tunç ve Fecire Tunç / Türkiye* [BD], No. 24014/05, § 225, 14 Nisan 2015).

Ancak somut olayda, çoğunluk açıkça, “ulusal makamlar tarafından yürütülen ceza soruşturmasının tamamıyla uygun niteliğini sorgulamaya elverişli herhangi bir eksiklik” bulunmadığı ve başvuruların, ceza yargılamasına etkin şekilde katılabildikleri tespitinde bulunmuştur (kararın 56. paragrafı). Çoğunluğun tespit ettiği tek hata, ceza yargılamasının ve hukuk yargılamasının aşırı uzun süresi idi (kararın 57. paragrafı).

Soruşturmanın tümüyle yeterli olması, başvuruların sorgulamaya katılabilmeleri ve bağımsız soruşturmacılar tarafından yürütülmüş olması sebebiyle kanaatimce; yargılamaların süresi meselesini makul süre içinde karar verme hakkı açısından ve dolayısıyla 6. maddenin 1. fıkrası açısından incelenmesi daha iyi olurdu.

3. Şüphesiz çoğunluk, hastane ortamındaki tıbbi ihmal ile ilgili davaların ivedilikle incelenmesini gerektiren genel değerlendirmelere (kararın 42. paragrafı, bilhassa *Lopes de Sousa Fernandes/Portekiz* [BD], No. 56080/13, § 218, 19 Aralık 2017 atfı) ve bu alanda dayanılması güç belirsizlikten kaçınmanın gerekliliğine atıfta bulunmaktadır (kararın 58. paragrafı, yukarıda anılan *Lopes de Sousa Fernandes* atfı § 236).

Ancak, bu değerlendirmelerin, *Mustafa Tunç ve Fecire Tunç* kararında (yukarıda anılan) soruşturma konusunda tavsiye edilen bütüncül yaklaşımdan nasıl uzaklaştıracağını anlamıyorum. Bu değerlendirmeler, bir soruşturmanın süresinin makul olup olmadığını değerlendirmek söz konusu olduğunda nispeten katı bir yaklaşım benimsemeye imkân verebilmektedir; ancak benzer yaklaşım, bir yargılamanın süresini 6. maddenin 1. fıkrası açısından değerlendirmek söz konusu olduğunda da fazlasıyla uygun olacaktır.

4. Özetle; çoğunluğun 2. maddenin usul yönünü, söz konusu hükmün içerdiği usuli yükümlülüğün var olma nedeninden çok uzak bir şekilde -yani yürürlükte olan düzenleyici çerçeve tarafından sağlanan maddi korumanın etkin niteliğini sağlamak- uyguladığı kanısındayım. Bu usul yükümlülüğü, mağdurun “medeni hakları” ile ilgili bir ihtilaf söz konusu olduğunda 6. maddenin 1. fıkrasının spesifik yükümlülüklerine eklenir. Ancak 2. madde, 6. maddenin 1. fıkrasının güvencelerini gereksiz kılmaz.