



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

SÜLEYMAN EGE V. TÜRKİYE
(Başvuru n° 45721/09)

KARAR

STRASBOURG

25 Haziran 2013

İşbu karar Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecek olup sekli bazı değişikliklere tabi tutulabilir.

Süleyman Ege v. Türkiye davasında,

Başkan

Guido Raimondi,

Yargıçlar

Danutė Jočienė,

Peer Lorenzen,

Dragoljub Popović,

Işıl Karakaş,

Nebojša Vučinić,

Paulo Pinto de Albuquerque,

ve *Daire Yazı İşleri Müdürü*, Stanley Naismith'in katılımıyla oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Daire) gerçekleştirdiği kapalı müzakere sonucunda 4 Haziran 2013 tarihinde aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan (n° 45721/09) dava, Türk vatandaşı Süleyman Ege ("Başvuran") Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ("Sözleşme") 12 Ağustos 2009 tarihinde («Sözleşme») 34.maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurudan ibarettir.

2. Başvuran, Ankara'da görev yapan Avukat E Sansal tarafından temsil edilmiştir. Türk hükümeti («Hükümet») kendi temsilcisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuru, 14 Mayıs 2012 tarihinde, Hükümete tebliğ edilmiştir. Sözleşme'nin 29.maddesinin 1. paragrafı gereğince Dairenin, davanın kabul edilebilirliği ve esası hakkında birlikte karar vermesi kararlaştırılmıştır.

OLAY VE OLGULAR

4. Başvurunun kendine özgü koşulları, taraflarca ifade edildiği şekilde aşağıdaki gibi özetlenebilir:

5. Başvuranın erkek kardeşi Sedat Ege, 26 Ocak 2001 tarihinde, Ankara'da Gazi Hastanesi'ne gitmiştir.

6. Sedat Ege'yi muayene ettikten sonra doktorlar Amyotrofik lateral skleroz (ALS) hastalığı olabileceğinden şüphelenmiş ve kesin teşhis konulana kadar tıbbi tedaviye başlamışlardır.

7. Sedat Ege, 8 Şubat 2001 tarihinde, hastaneden ayrılmıştır.

8. Sedat Ege, 25 Şubat 2001 tarihinde solunum yetmezliği şikâyeti ile Gazi Hastanesi'nin acil bölümüne kaldırılmıştır. Hayati tehlikesi olduğundan derhal Ankara İbni Sina Üniversite Hastanesi'ne sevk edilmiştir.

9. Doktorlar, Sedat Ege'de akut solunum yetmezliği olduğunu tespit etmişler ve yoğun bakım ünitesine kaldırılmasına ve burada entübasyon ve vantilasyon desteği uygulanmasına karar vermişlerdir.

10. Hastada, çevresel sinir sisteminin edinilmiş bir bağışıklık kökenli yangısal bozukluğu olan Guillain-Barré Sendromu olduğunu teşhis etmişlerdir.

11. Tıbbi personel, 1 Mart 2001 tarihinde ilgiliye bir plazmaferez tedavisi uygulamıştır.

12. Sedat Ege, 9 Mart 2001 tarihinde vefat etmiştir.

13. Başvuranın talebi ve savcının emri üzerine otopsi yapılmıştır.

14. Başvuran, İbni Sina Hastanesi'ndeki görevlerini ihmal ettikleri gerekçesiyle Hemşire F.D ve Doktor D.T aleyhine bir ceza davası açmıştır.

I. SAĞLIK PERSONEL ALEYHİNE CEZA KOVUŞTURMASI

15. Danıştay, 4 Ekim 2002 tarihinde, ceza kovuşturmasına izin vermiş ve dava dosyasını savcılığa göndermiştir.

16. Başvuran, F.D ve D.T hakkında Ankara Ceza Mahkemesi önünde başlatılan ceza yargılamasında müdahil taraf olarak katılmıştır.

17. Başvuranın Mahkeme huzurunda verdiği ifade şu şekildedir:

« Kardeşim yatağına bileklerinden bağlıydı. Sağlık personele göre, bu durum sondaları çıkarmaması için bir önlemdi. 9 Mart 2001 gecesinde öğrendiğime göre, vantilasyon sondası yerinde değildi. Cihaz bir alarm sinyali vermişti ancak sağlık personeli bu alarmı çok geç duymuştu. Doktorlar müdahale ettiğinde, Sedat'ın öldüğünü tespit etmişlerdi. Erkek kardeşimin ölüm sebebinin solunum yetmezliği olduğunu belirten otopsi sonuçları da söylediklerimi doğrular niteliktedir. Bu ihmale bağlı olarak taksirle ölüme sebebiyet verme suçu işlenmiştir ve sorumluların cezalandırılmaları istiyorum. »

18. Hemşire F.D. kendini aşağıdaki şekilde savunmuştur:

« Ege Amyotrofik lateral skleroz (ALS) hastasıydı. 9 Mart 2001 akşamı ben nöbetteydim. 1201 ve 1210 numaralı odalarla ilgilenmem gerekiyordu. 1201 numaralı odadaki hasta ile ilgilenirken 1210 numaralı odadan gelen alarmı duydum. Hemen Ege'nin başına geldim. Ardından Doktor D.T'yi çağırdım, kendisi solunum cihazının yerinde olmadığını tespit etti. Solunum cihazını yeniden takmayı denediği esnada hastanın kalbi durdu. Maalesef müdahalemize rağmen onu kurtaramadık. »

19. Doktor D.T. aşağıdaki şekilde ifade vermiştir:

« Reanimasyon biriminde bulunan hastalardan biri, 8 Mart 2001 tarihinde, vefat etmişti. Sedat Ege bu durumdan çok etkilenmişti. Düzgün nefes aldığını ve yoğun bakım ünitesinden çıkmak istediğini belirtmişti. Aslında suni solunum desteği olmadan nefes alamadığından bu isteğini reddetti. Kendisini sakinleştirmeye çalıştık ancak çok huzursuzdu. Ailesini görmek istedi. Kabul ettik. Solunum cihazının bağlantılarını güçlendirdik. Daha sonra otomatik ekstübasyon riskini önlemek amacıyla tedbiren hastayı bileklerinden yatağa bağladık. 9 Mart 2001 tarihinde sabah saat 3.50'ye doğru yoğun bakım ünitesi solunum cihazının alarmını duydum. Hemen yoğun bakım ünitesine koştum ve hasta Sedat Ege'nin solgun olduğunu tespit ettim. Gözleri kapalıydı ve cevap vermiyordu. Endotrakeal sonda ve endotrakeal sondası fiksatorü yerindeydi. Müdahalem esnasında hastanın karnının şiştiğini fark ettim. Hemen solunum sondasının yemek borusuna doğru kaydığını anladım. Hemen solunum desteği uyguladım ancak hastanın kalbi durmuştu. Başka bir acil servis doktoruyla kardiyopulmoner reanimasyon protokolünü uyguladık ancak bütün çabalarımıza rağmen hasta saat 5.5'te vefat etti »

20. Hastanenin yoğun bakım ünitesi sorumlusu da tanık olarak dinlenmiştir. İfadesi aşağıdaki gibidir:

« (...) Çalışma saatleri içerisinde iki asistan ve iki hemşire görev yaparken nöbet saatlerinde yoğun bakım ünitesinde tek bir hemşire sürekli olarak hazır bulunmaktadır. İhtiyaç olduğunda ikinci bir hemşire nöbetçi hemşireye yardım etmektedir. Ayrıca hastaların konumunun değiştirilmesi, tuvaletlerinin yaptırılması ve idrar sondalarının boşaltılması gibi, işlerin yapılması için hasta bakıcılar da görev yapmaktadır.

Nöroloji yoğun bakım ünitesi sekiz yataktan oluşmakta ve genellikle servis neredeyse doludur. Genellikle burada bulunan hastalar sürekli gözetim gerektiren komaya girmiş hastalardır.

(...) Hastaların bağlı oldukları cihazların uyarı sesleri sağlık personeli tarafından kolayca duyulabilmektedir. Alarm çaldığında duyulmaması mümkün değildir. Alarm çalarsa hastanın başında olunmasa bile birkaç saniye içerisinde müdahale edilebilmektedir. Sedat Ege, hemşire odasının hemen karşısında yer alan 1210 numaralı odada yatmaktaydı. Bu odada normal boyalı bir cam bulunmaktadır ve kapı sürekli olarak açık kalmaktadır. Hastanın durumu sürekli gözlem ve denetim gerektirmekteydi. Hastalığının sebep olduğu bir akciğer enfeksiyonu ile mücadele etmekteydi. Sedat Ege'yi suni ventilasyon hayatta tutmaktaydı.

(...) Yoğun bakım ünitesine kabul edildiği andan itibaren, ilgili hastalığını ve özellikle soluk alma güçlüğünü kabul etmeyi reddediyordu. Sık sık destek olmaksızın nefes alabildiğini iddia ediyordu. Bunu bize gösterdiği kağıt parçaları üzerine birçok defa yazmıştır. Birçok defa tek başına nefes aldığını bize kanıtlamak için solunum cihazını çıkarmayı denemiştir. Her seferinde kontrol etmek için müdahale edilmesi ve gerektiğinde sondanın yeniden bağlanması gerekmiştir. Bir defasında benim gözetimimde, vantilasyon desteğine ihtiyacı olduğunu anlaması için kısa bir süre solunum cihazı çıkarılmıştır.

(...) İlaçla sakinleştirme yönteminin uygulanmasını tercih etmedik zira bu tür bir yöntemin hastanın solunum yollarına zarar verme ve nörolojik durumunun takip edilmesini önleme riski bulunmaktadır. Solunum cihazını çıkarmasını önlemek için ellerini bağlamak zorunda kaldık. Bununla birlikte bu konumda bile hasta zaman zaman çıkarmak için solunum cihazına ulaşmayı başardı ancak biz her seferinde kendisini engellemek için müdahale ettik. »

21. Sedat Ege'nin eşi F.T.E.'nin ifadesi aşağıdaki gibidir:

« (...) Eşimin bulunduğu serviste, 8 Mart 2001 tarihinde, bir ölüm meydana geldi. Bu ölümden çok etkilenen eşimi sakinleştirmek amacıyla doktoru psikolojik olarak destek vermem için yoğun bakım ünitesine girmeme izin verdi. Ağzına yerleştirilen hortum arada sırada çıkıyordu. Doktor çırpınarak hortumu çıkarmaması için ellerinin bağlanmasını istedi. Elleri bu amaçla bağlandı (...) »

22. Sedat Ege ile birlikte yoğun bakım ünitesinde yatan diğer bir hastanın bir yakını E.Ç.'nin ifadesi alınmıştır. Kendisi, 8 Mart 2001 tarihinde, Ege'nin hırçın tavırlarına ve suni vantilasyon borularını çıkarmaya çalıştığına tanık olduğunu beyan etmiştir. Ayrıca sağlık personelin derhal başucuna geldiğini de eklemiştir.

23. Hâkimler, 26 Nisan 2004 tarihinde, bilirkişi incelemesi için Yüksek Sağlık Kuruluna müracaat edilmesine karar vermişlerdir.

24. Adli tıp kurumu, 26 Mayıs 2004 tarihinde, başvuranın erkek kardeşi ile ilgili bir rapor hazırlamıştır. Bu raporun dava ile ilgili bölümü aşağıdaki gibidir:

« Tıbbi belgeler ve otopsi raporunda yer alan klinik gelişmelere göre, Guillain-Barré Sendromu rahatsızlığı olan hasta Sedat Ege'nin ölümünün entübasyon hortumunu koparması sonucunda solunum yetmezliği sebebiyle olduğuna oybirliği ile karar verilmiştir. »

25. 7 ve 8 Eylül 2006 tarihlerinde yapılan iki toplantı sonucunda Yüksek Sağlık Kurulu, 28 Kasım 2006 tarihinde, bir rapor hazırlamıştır ve bu raporda Doktor D.T ve Hemşire F.D'nin mesleki olarak hiçbir kusurları bulunmadığına karar verilmiştir. Bununla birlikte Ankara Üniversitesi Hastanesi'nin nöroloji bölümü yoğun bakım ünitesinin uygun koşullarda olmadığını, serviste belli bir sayıda aksaklık olduğunu ve bunların hasta Sedat Ege'nin ölümünde etkisi olduğunu eklemiştir. Yüksek sağlık

kurulunda bulunan üç doktor dava ile ilgili kısmı aşağıda belirtilen muhalif bir şerh düzenlemişlerdir:

« Konulan teşhis ve önerilen tedavi tıbbi kurallara uygundur. Buna karşılık dosya içeriğinden hastanın özellikle huzursuz olduğu ve solunum cihazını çıkarmak istediği anlaşılmaktadır. Örneğin 2 Mart 2001 tarihinde iki kere çıkarmıştır. Yeniden yerine takmak için doktorlar müdahale etmiştir. Hastanın tutumu hayatını tehlikeye sokmaktaydı zira nefes alabilmek için solunum desteğine ihtiyacı vardı. Bu tür hastaların bileklerinden yatağa bağlanmaları yeterli değildir. İhtilaf konusu olayların da gösterdiği gibi, bu uygulama yeterli olmamıştır. Ayrıca bu tür bir uygulamanın tercih edilmesi etik değildir. Bunun için bazı hastalarda, ilaçların nörolojik inceleme üzerinde etkisi düşünülmeden sakinleştirici ilaç tedavisi uygulamaktan başka çözüm bulunmamaktadır. Dosya incelendiğinde, yoğun bakım ünitesi sorumlusunun, nörolojik yan etkileri olması sebebiyle bu hastaya sakinleştirici ilaç tedavisi uygulanmamasını tercih ettiğini görüyoruz. Bu durumda nöbetçi acil doktorun da hastaya sakinleştirici ilaç tedavisi uygulamaması anlaşılabilir. Durum böyle iken ilgili kişinin çok daha ciddi bir şekilde gözetim altında tutulması ve böylece ihtilaf konusu olayın meydana gelmesinin engellenmesi gerekirdi. Sonuç olarak bizim görüşümüze göre, hastanın agresif ve huzursuz durumu dikkate alınarak her şeye rağmen sakinleştirici ilaç tedavisiyle sakinleştirilmesi gerekmektedir. Söz konusu doktorların konuyla ilgili olarak 2/8 oranında kusurlu oldukları kanaatindeyiz. »

26. Başvuran, Yüksek Sağlık Kurulunun kararlarına itiraz etmiştir. Mahkeme, bu durumda adli tıp kurumunun uzmanlık bölümünden aksi kanaat getirecek bilirkişi talep etmiştir.

27. Adli tıp kurumunun uzmanlık bölümü nihai raporunu 5 Eylül 2007 tarihinde düzenlemiştir. Otopsi raporunun incelenmesinin ardından, ölüm sebebinin hastanın Guillain-Barré sendromuna bağlı solunum yetersizliği olduğunu değerlendirmiştir. Konulan teşhis ve önerilen tedavinin tıbbi kurallara uygun olduğu kanaatinde-dir. Hasta Sedat Ege'nin, 2 Mart 2001, 4 Mart 2001, 6 Mart 2001 – ayrıca bu tarihte hasta bileklerinden yatağa bağlanmıştır – ve son olarak 9 Mart 2001 olmak üzere farklı tarihlerde birçok defa solunum cihazını çıkarmış olduğu gözlemlenmiştir. Ayrıca raporda, ilaç tedavisi ile sakinleştirme yönteminin bütün entübasyon hastaları için önerilmediği hatırlatılmaktadır. İlaç tedavisi ile sakinleştirilen bazı hastalarda da, kaza yoluyla hatta kendi kendine ekstübasyon olduğu da eklenmiştir. Söz konusu doktor ve hemşirenin reanimasyon yönteminin uygulanması esnasında hiçbir kusurları bulunmadığına ancak tek bir nöbetçi hemşirenin yoğun bakımdaki sekiz hastaya yetişemeyeceği kanaat getirerek olay günü idari bir eksiklik olduğuna karar vermiştir.

28. Ankara Asliye Ceza Mahkemesi, 12 Kasım 2007 tarihli bir kararla tıbbi bilirkişi raporlarını dayanak göstererek sanıkların beraatlerine karar vermiştir.

29. Başvuran, 4 Aralık 2007 tarihinde, bu karara karşı temyizde bulunmuştur.

30. Başvurana 4 Mart 2009 tarihinde tebliğ edilmiş olan 14 Kasım 2008 tarihli bir karar ile, Yargıtay temyiz edilen kararı tümüyle onamıştır.

II. TAZMİNAT İLE İLGİLİ İDARİ YARGILAMA

31. Başvuran, 7 Mayıs 2001 tarihinde, tazminat talebiyle idareye başvurmuştur.

32. Başvuran, olumlu sonuç alamamasının ardından idari mahkeme nezdinde bir dava açmıştır.

33. Ankara İdare Mahkemesi, 5 Kasım 2004 tarihinde, itirazı reddetmiştir.

34. Danıştay, 24 Eylül 2007 tarihinde, başvuranın tazmin edilmesi gerektiği kanaatine vararak ilk derece mahkemesinin kararı bozmuştur.

35. Somut olayda Danıştay Kararı'nın ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

« İdarenin sorumluluğunun tespit edilmesi gerektiğinde ağır kusur, sadece riskli müdahale ve ameliyatlarda aranmaktadır. Somut olayda bu tür bir durum söz konusu değildir. Dosyanın incelenmesinde, başvuranın erkek kardeşinin birçok defa suni solunum cihazını çıkarmaya çalıştığının gözlemlenmesi gerekmektedir. Sağlık personeli bu durumu biliyor olmasına rağmen, hastanın kendisini hayatta tutan bu solunum cihazını çıkarmaması için gerekli olan ek tedbirleri almamıştır. Başka bir deyişle davalı idare yeterince dikkatli ve hassas davranmamıştır (...) Bu mesleki bir kusurdur. Başvuranın tazmin edilmesi gerekmektedir. »

36. Danıştay, 24 Ekim 2008 tarihinde, idare tarafından yapılan karar düzeltme talebi reddedilmiştir.

37. Ankara İdare Mahkemesi, 2 Temmuz 2009 tarihinde, Danıştay'ın kararına uyararak idarenin başvurana manevi tazminat olarak 7 Mayıs 2001 tarihinden itibaren gecikme faizleri ile birlikte 5000 Türk Lirası (olayların meydana geldiği tarihte yaklaşık 2 325 Euro (EUR)) ödemesine karar vermiştir.

38. Danıştay, 16 Kasım 2009 tarihinde, başvurana ödenecek tazminatın yetersiz olduğu gerekçesiyle 2 Temmuz 2009 tarihli kararı bozmuştur.

39. Ankara İdare Mahkemesi, 15 Nisan 2011 tarihinde, Danıştay'ın kararına uyararak idarenin başvurana manevi tazminat olarak 7 Mayıs 2001 tarihinden itibaren gecikme faizleri ile birlikte 20 000 Türk Lirası (olayların meydana geldiği tarihte yaklaşık 10 000 EUR) ödemesine karar vermiştir.

40. İdare, karara karşı temyiz başvurusunda bulunmuştur.

41. İdare, 20 Mayıs 2012 tarihinde, 15 Nisan 2011 tarihli kararın icrası çerçevesinde, başvurana 73 250 Türk Lirası (yaklaşık 31 000 EUR) ödemiştir.

42. Dava, 18 Şubat 2013 tarihinde, Danıştay’da halen derdesttir.

HUKUKÎ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞME’NİN 2. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

43. Başvuran, erkek kardeşinin Ankara Üniversitesi Hastanesi’ndeki ölümüne sebebiyet veren koşulların, Sözleşme’nin 2.maddesinin ihlalini teşkil ettiğini iddia etmektedir. Ayrıca Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrasını ileri sürerek, sağlık personeli aleyhine yürütülen ceza yargılamasının adil olmadığını iddia etmektedir. Ayrıca yerel mahkemeler nezdinde yürütülen yargılama süresinin Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrası gerekliliklerine aykırı olduğunu da iddia etmektedir.

44. Hükümet, bu iddialara karşı çıkmaktadır.

45. AİHM, başvuran tarafından belirtilen şikâyetlerin Sözleşme’nin 2.maddesi açısından incelenmesi gerektiği kanaatindedir, davanın hukuki boyutunu inceleme yetkisi olduğundan başvuranlar ve hükümetlerin kendisine verdiği yetkiye tabi değildir. Somut olayda, bu hükmün ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

« 1. Her insanın yaşama hakkı kanunlarla korunur. (...) »

A. Kabul edilebilirlik hakkında

46. Hükümet, Ankara İdare Mahkemesi önünde davayı kazanmış olduğundan, başvuranın iddia ettiği ihlalin mağduru olduğunu iddia edemeyeceğini savunmaktadır.

47. Bu davanın halen Danıştay önünde derdest olduğunu iddia eden Hükümet, iç hukuk yollarının tüketildiğini de ileri sürmektedir.

1. Mağdurluk niteliği

48. Başvuranın mağdurluk niteliği konusunda, AİHM 2001 yılında idari mahkemeler önünde açılan davanın Danıştay’da halen derdest olduğunu gözlemlemektedir (yukarıdaki 42. paragraf). AİHM, öte yandan, mevcut davanın

koşullarında, ilgilinin Ankara İdare Mahkemesi'nin kararı ile 20 Mayıs 2012 tarihinde bir tazminat almış olmasının (yukarıdaki 41. paragraf) davanın halen Danıştay'da derdest olmasının bir etkisi olmadığını ve kararın bozulması durumunda başvuranın aldığı tazminat tutarını geri ödemesinin gerekebileceği kanaatindedir . Bu durumda başvuranın Sözleşme'nin 34. maddesi bağlamında mağdur olduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla, AİHM, Hükümetin itirazını reddetmektedir.

2. İç hukuk yollarının tüketilmesi

a) Esas yöne ilişkin şikâyet

49. AİHM, iç hukukta yargılama halen devam ettiğinden dolayı Sözleşme'nin 2. maddesine ilişkin esas yöne dayanan başvuranın şikâyeti zamanından önce yapıldığı kanaatindedir. Bu konuda Hükümetin itirazının kabul edilmesi ve Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. ile 4. maddeleri bağlamında, iç hukuk yollarının tüketilmediği için başvuranın bu kısmının kabul edilemez olduğuna karar vermek uygundur.

b) Usul yöne ilişkin şikâyet

50. AİHM, somut dava koşullarında, başvuranın iç hukuk yollarının tüketilmemesine ilişkin itirazının Sözleşme'nin 2. maddesinin usul yönüne ilişkin şikâyetin sıkı bir şekilde özüne dair olduğunu bu itirazın incelenmesinin esas incelemesi ile birleştirilmesi gerektiğini değerlendirmektedir.

AİHM, ayrıca bu şikâyetin herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesiyle bağdaşmadığını tespit etmektedir.

B. Esas hakkında

51. Başvuran, şikâyetine ilişkin hızlı ve etkili bir incelemenin yapılmadığını iddia etmektedir. Başvuran, erkek kardeşinin maruz kaldığı tıbbi ihmalin kabul edilmesini ve telafi edilmesini talep etmektedir.

49. Hükümet, başvuranın bu iddiasını kabul etmemektedir. İç hukuktaki soruşturmanın titizlikle yürütüldüğü dile getirmekte ve cezai ve idari yolların etkinliğinin herhangi bir eleştiriye mahal vermediğini ileri sürmektedir.

50. AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesinden ileri gelen usuli yükümlülüğün Devletlere, sağlık hizmetlilerinin – özel veya kamu sektöründen- sorumluluğu altında bulunan bir kişiyi ölmesi durumunda, ölüm sebebini tespit etme ve olası sorumluların eylemlerini açıklamalarını sağlayabilecek etkili ve bağımsız bir yargı sistemi kurma zorunluluğu yüklediğini hatırlatmaktadır (*Powell v. Birleşik-Krallık* (kabul edilebilirlik kararı), n° 45305/99, AİHM 2000-V ve *Calvelli ve Ciglio v. İtalya* [BD], n° 32967/96, § 49, AİHM 2002-I).

51. Yaşam ve fiziksel bütünlük hakkının kasıtlı bir şekilde ihlal edilmemesi durumunda, 2. maddenin gerektirdiği etkili bir yargılama sistemi kurulmasına ilişkin usuli yükümlülük her halükarda ceza davası açılmasını gerektirmemektedir (*Mastromatteo v. İtalya* [BD], n° 37703/97, §§ 89-90, AİHM 2002-VIII).

52. Özellikle tıbbi ihmaller bağlamında, benzer pozitif yükümlülük, söz konusu hukuki sistemi ilgililere sadece ceza mahkemelerine veya bu mahkemelerle birlikte hukuk mahkemelerine de başvurma imkânı sunduğu takdirde yerine getirilebilmektedir. Bu başvuru yolu, aynı zamanda söz konusu hekimlerin olası sorumluluklarının tespit edilmesine ve gerektiği takdirde kararın yayımlanması ve tazminat ödenmesi gibi uygun hukuki her türlü yaptırımın uygulanmasına olanak sağlamalıdır. Ayrıca disiplin tedbirleri de öngörülebilmektedir (yukarıda anılan, *Calvelli ve Ciglio*, § 51, *Vo ve Fransa* [BD], § 90, AİHM 2004-VIII ve *Lazzarini ve Ghiacci v. İtalya* (kabul edilebilirlik kararı), n° 53749/00, 7 Kasım 2002).

53. AİHM ayrıca, bu bağlamda makul derecede ivedilik ve özen şartının zımni olarak bulunduğunu hatırlatmaktadır. Şayet iç hukukta öngörülen koruma mekanizmaları sadece teoride mevcutsa Sözleşme'nin 2. maddesi bakımından Devletin yükümlülüğü yerine getirilmiş sayılamaz: bu mekanizmaların özellikle pratikte etkin bir şekilde işliyor olması gerekmektedir; bunun için de davanın hızlı ve gereksiz gecikmeler olmadan incelenmesi gerekmektedir (yukarıda anılan *Calvelli ve Ciglio*, § 53 ve *Byrzykowski v. Polonya*, n° 11562/05, § 117, 27 Haziran 2006). Aslında, ilgili sağlık kurumlarında işlenen olası kusur ve eylemlerin bilinmesi, ilgili kuruluşlara ve sağlık personeline potansiyel kusurlarını giderme ve benzer hataların meydana gelmesini önleme imkânı vermek için büyük önem arz etmektedir. Dolayısıyla bu tür davaların hızlı bir şekilde incelenmesi, sağlık hizmetlerinin tamamını kullananların güvenliği için önem teşkil etmektedir.

54. Somut olayda AİHM, erkek kardeşinin ölüm koşullarının ve bu ölüme bağlı sorumlulukları tespit ettirmek amacıyla başvuranın, ceza davası ve idari dava olmak üzere iki hukuk yolunu kullandığını saptamaktadır.

55. AİHM, ceza yargılama süresince gecikmenin yaşanmaması gerektiği kanaatindedir; zira yukarıda belirtildiği gibi (yukarıdaki 54. paragraf) Sözleşme'nin 2. maddesinin öngördüğü usuli yükümlülük, bu tür davalarda Devletin ceza soruşturmaları yürütmesini zorunlu kılmamaktadır. Bu durumda AİHM, ceza yargılamasının özellikle bilirkişi incelemelerinin aşırı uzun sürdüğünü, gerek başvuranın tutumu gerekse davanın karmaşıklığının bu durumu açıklamak için yeterli olmadığını ve ulusal mahkemelerin ceza davasını karara bağlamak için yedi yılı aşkın bir süre beklediğini ortaya koymakla yetinmektedir. Bu süre, davaya özgü koşullar dikkate alındığında kesinlikle « makul » değildir.

56. Ulusal yargı organları önündeki idari yargılama ise 7 Mayıs 2001 tarihinden bu yana devam etmektedir (yukarıdaki 31. ve 42. paragraflar). Yaklaşık on iki yıllık bu süre, makul süre gerekliliğine uymamaktadır. AİHM'in, tıbbi ihmal suçlamalarının aydınlatılması için açılan bir davanın, iç hukukta bu kadar uzun sürmesini kabul etmesi mümkün değildir (*Kudra v. Hırvatistan*, n° 13904/07, § 120, 18 Aralık 2012). AİHM, yetkililerin hızlı şekilde harekete geçmesinin, kamunun güvenini ve hukuk Devletine olan bağlılığı korumak, suça iştirak edildiği veya hukuka aykırı eylemlere göz yumulduğu yönündeki izlenimin oluşmasını önlemek için büyük önem arz ettiğini hatırlatmaktadır (*Paul ve Audrey Edwards v. Birleşik Krallık*, n° 46477/99, § 72, AİHM 2002-II). Aynı durum, Sözleşme'nin 2. maddesinde bağlamındaki tıbbi ihmal davaları için de geçerlidir (*Oyal ve Türkiye*, n° 4864/05, §§ 74-76, 23 Mart 2010). Mahkemelerin özellikle Sözleşme'nin 2. maddesinde öngörülen yükümlülükler olmak üzere, Sözleşme'nin gerekliliklerine uygun olmasını sağlayacak yargılama sistemini oluşturma görevi Devlete aittir (bkz, *mutatis mutandis*, *R.M.D. v. İsviçre*, 26 Eylül 1997, § 54, *Hüküm ve Karar Derlemesi 1997-VI*).

57. Somut olayda AİHM, yukarıda belirtilen unsurları dikkate alarak, ulusal makamların, başvuranın, erkek kardeşinin ölümü ile ilgili davasının Sözleşme'nin 2. maddesinin gerektirdiği özenle incelenmediğine kanaatine varmaktadır. Sonuç olarak AİHM, bu hükmün usul bakımından ihlal edildiğine karar vermiş ve Hükümet'in, Sözleşme'nin 2. maddesinin usuli yönüne ilişkin olarak idari iç hukuk yollarının

tüketilmediğine dair ön itirazını reddetmiştir (*Šilih v. Slovenya* [BD], n^o 71463/01, § 211, 9 Nisan 2009).

II. SÖZLEŞME’NİN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

58. Başvuran, Sözleşme’nin 3.maddesini ileri sürerek, erkek kardeşinin yoğun bakım ünitesinde bileklerinin yatağa bağlanmasından şikayet etmektedir .

59. AİHM, başvuranın erkek kardeşinin yoğun bakım ünitesine kaldırıldığını ve burada kendisine entübasyon ve solunum desteği uygulandığını gözlemlemektedir. Tanık ifadeleri, ilgilinin nefes almakta zorluk çektiğini reddettiğinin ve birçok defa suni solunum cihazlarının hortumlarını koparmaya çalıştığının anlaşılmasına imkan vermektedir (bkz., yukarıdaki 17.-22. paragraflar). Kendisini hayatta tutan solunum cihazını çıkarmaması için doktorlar hastayı bileklerinden yatağa bağlamak zorunda kalmışlardır. AİHM, bu tedbirin Süleyman Ege’nin sağlığını korumak amaçlı alındığı kanaatindedir. Sonuç olarak, başvuranın Sözleşme’nin 3.maddesine dayanan şikayeti Sözleşme’nin 35. maddesinin 3.fıkrasının a) bendi anlamında açıkça dayanaktan yoksundur ve Sözleşme’nin 35. maddesinin 4. fıkrası uyarınca reddedilmelidir.

III. SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

60. Sözleşme’nin 41. maddesi aşağıdaki gibidir:

« Mahkeme işbu Sözleşme ve protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf’ın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören tarafın hakkaniyete uygun bir surette tatminine hükmeder. »

61. Başvuran, manevi tazminat olarak 60 000 Avro (EUR) talep etmektedir.

62. Hükümet, bu meblağın aşırı olduğunu kanaatindedir ve AİHM’i başvuranın iddialarını reddetmeye davet etmektedir. Hükümet, özellikle Ankara İdare Mahkemesinin kararı sonucunda iç hukukta ilgiliye yaklaşık 31 000 EUR tazminat ödendiğini gözlemlemektedir.

63. AİHM, Sözleşme’nin 2. maddesinin usul yönünden ihlal edilmiş olmasının, başvurana manevi tazminat ödenmesini gerektirdiği ve sadece ihlalin tespit edilmesinin bu durumun telafi edilmesi için yeterli olmayacağı kanaatindedir. Dolayısıyla,

hakkaniyete uygun olarak, AİHM ilgiliye manevi tazminat olarak 20 000 EUR ödenmesi gerektiği kanısındadır.

BU GEREKÇELERLE, AİHM, OYBİRLİĞİYLE,

1. Sözleşme'nin 2. maddesinin usul yönüne ilişkin olarak Hükümet tarafından ileri sürülen idari iç hukuk yollarının tüketilmediği yönündeki itirazın esasla birleştirilmesine ve reddedilmesine;
2. Sözleşme'nin 2. maddesinin usul yönüne ilişkin olarak dile getirilen şikâyetin kabul edilebilir; başvurunun geri kalan kısmının ise kabul edilemez olduğuna;
3. Sözleşme'nin 2. maddesinin usul bakımından ihlal edildiğine;
4.
 - a) Sözleşme'nin 44 § 2. maddesine uygun olarak; Davalı Devletin başvurana kararın kesinleştiği tarihten başlamak üzere üç ay içerisinde, ödeme tarihinde geçerli olan döviz kuru üzerinden Türk lirasına çevrilmek üzere manevi tazminat olarak 20 000 EUR (yirmi bin Avro) ödenmesine;
 - 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;
5. Diğer adil tazmin taleplerinin reddedilmesine karar vermiştir.

İşbu karar, Fransızca dilinde tanzim edilmiş; İçtüzüğün 77 §§ 2. ve 3. maddeleri uyarınca, 25 Haziran 2013 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Guido Raimondi
Başkan

*Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından Türkçeye çevrilmiş olup, gayri resmi tercümedir.