



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

Mübeyen POLAT / TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no. 3143/12)

KABUL EDİLEBİLİRLİK HAKKINDA KARAR

Mübeyen POLAT / Türkiye davasında,

Başkan,

Peer Lorenzen,

Yargıçlar,

András Sajó,

Nebojša Vučinić,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdür Yardımcısı Vekili* Seçkin Erel'in katılımıyla Komite halinde toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), yukarıda belirtilen 11 Ocak 2012 tarihli başvuruyu dikkate alarak, 15 Ekim 2013 tarihinde yapılan müzakereler sonrasında aşağıdaki kararı vermiştir:

OLAYLAR

Başvuran Mübeyen POLAT Türk vatandaşı olup, 1952 doğumludur ve Elazığ'da ikamet etmektedir. Mahkeme önünde, Ankara'da görev yapan avukatlar M. Özbayrak ve G. Özbayrak tarafından temsil edilmiştir.

Başvuran tarafından ibraz edildiği ve dava dosyasında görüldüğü şekliyle davaya konu olaylar, aşağıdaki gibi özetlenebilir.

Başvuranın kızı Pınar Baloğlu, 12 Eylül 2002 tarihinde karın ağrısı şikayetine ilişkin olarak Ankara Bayındır Hastanesi'nde bir doktora başvurmuştur.

Başvuranın kızı, mide kanseri ve/veya mide-bağırsak kanaması şüphesi üzerine 13 Eylül 2002 tarihinde üst gastrointestinal sistem endoskopisi ve biyopsi yapılmak üzere Ankara Bayındır Hastanesi'ne yatırılmıştır. Kendisine “dev mide ülseri” (CA?) tanısı konmuştur.

14 Eylül 2002 tarihinde tomografi dahil olmak üzere ek muayeneler yapılmış ve başvuran taburcu edilmiştir.

Başvuranın kızına, 18 Eylül 2002 tarihinde gastrit tanısı konmuştur. İlgili doktorun tanık sıfatıyla verdiği ifadeye göre, bir endoskopi daha yapılması tavsiye edilmiştir.

Başvuranın kızı, *duodenum bulbus* (on iki parmak bağırsağı soğanı) ülseri ve pilor stenozu tanılarıyla, 25 Kasım 2002 ve 25 Aralık 2002 tarihlerinde Ankara Güven Hastanesi'ne sevk edilmiştir. Ülser tedavisine devam edilmiştir.

25 Aralık 2002 tarihli biyopsi sonucunda, gastrik faaliyet (+) ve HP (helikobakter pilori)(+) bulunduğu tespit edilmiştir.

21 Nisan 2003 tarihinde, kronik gastrit (+) ve ülseratif faaliyet (+) bulunduğuna işaret eden bir endoskopik biyopsi yapılmıştır.

Başvuranın kızı, aynı gün başka bir uzman doktora başvurmuştur.

Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi İbn-i Sina Hastanesi'nde başvuranın kızını 12 Mayıs 2003 tarihinde muayene eden doktor, aynı gün mide kanseri tanısı koymuş ve hastayı ameliyat etmeye karar vermiştir. Ameliyat esnasında, kanserin ileri evrede olduğu ve yayıldığı anlaşılmıştır. Başvuranın kızı, 15 Mayıs 2003 tarihinde taburcu edilmiştir.

Ardından başvuranın kızı, pek çok kez hastaneye yatırılmıştır.

Başvuranın kızı 29 yaşında, 10 Ağustos 2004 tarihinde mide kanserine bağlı ani kalp durmasından ölmüştür.

Başvuran, 9 Şubat 2005 tarihinde, kanser tanısının konulmasından önce kızının tıbbi muayenelerini ve tedavisini gerçekleştiren beş doktor ile Kavaklıdere Hastanesi ve Bayındır Hastanesi başhekimleri hakkında Ankara Cumhuriyet Savcısı'na suç duyurusunda bulunmuştur.

Adli Tıp Kurumu, kanser tanısı konulmasından önce hastanın tedavisini gerçekleştiren doktorların kusurlu olmadığı sonucuna varmıştır. Bilirkişiler, 14 Eylül 2002 tarihli tomografinin bulunamamasından ötürü, radyolog E.B.'nin görevini ihmal edip etmediğine ilişkin bir kanaate varamadıklarını belirtmişlerdir. Bilirkişiler, üç biyopsi işlemi ile alınan parçalar üzerinde mikroskopik analizler yapmış ve habislige işaret eden herhangi bir bulguya rastlamamışlardır. Bu nedenle bilirkişiler, itiraz edilen biyopsi raporlarında kusur bulunmadığına karar vermişlerdir.

Cumhuriyet savcısı, 27 Ocak 2011 tarihinde kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermiştir.

Sincan Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın itirazı sonrasında, kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararı 14 Ekim 2011 tarihinde onamıştır.

ŞİKÂyetLER

Başvuran, zamanında mide kanseri tanısı koymayan doktorların tıbbi ihmalleri sonucunda, kızının öldüğünü ileri sürmüştür. Başvuran, kanserin teşhis edildiği esnada, ileri bir evrede olduğuna dikkat çekmiştir. Başvuran, kızının yaşamını yitirmesinden sorumlu kişilerin cezalandırılmamasından, soruşturmanın etkin ve yeterli olmamasından ve çok uzun sürmesinden şikâyetçi olmuştur. Başvuran bu bağlamda, soruşturmadaki gecikmelerden ve Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenen ve başvurana göre taraflı olan bilirkişi raporundan şikâyet etmiştir. Başvuran özellikle, kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın, gereken inceleme yapılmaksızın verildiğini ileri sürmüştür.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

Mahkeme öncelikle, Sözleşme'nin 6/1 maddesinin söz konusu yargılamalara uygulanamayacağını kaydetmektedir (Bk. *Beyazgül/Türkiye*, no. 27849/03, §§30-44, 22 Eylül 2009).

Davaya konu olayların hukukten hangi kapsamda incelenmesi gerektiğini belirleme hususunda uzman olan Mahkeme, başvuranın tüm şikâyetlerinin, Sözleşme'nin 2. maddesi açısından incelenmesi gerektiğini değerlendirmektedir. Mahkeme bu bağlamda, tıbbi ihmal bağlamında, 2. maddenin etkili bir yargı sistemi oluşturma hususunda getirdiği pozitif yükümlülüğün, her davada cezai hukuk yolu sağlanmasını muhakkak gerektirmediğini vurgulamaktadır. Örneğin, hukuk sisteminin mağdura hukuk mahkemeleri veya idare mahkemelerinde bir hukuk yolu sunması ve/veya ceza mahkemelerinde bir hukuk yolu ile birlikte veya tek başına disiplin tedbirlerinin alınmasını sağlaması halinde de söz konusu yükümlülük, ilgili doktorların tüm sorumluluklarının belirlenmesine ve uygun tazminatın elde edilmesine imkân vermek suretiyle de yerine getirilebilir (Bk. *Calvelli ve Ciglio/İtalya* [BD], no. 32967/96, §51, AİHM 2002-I).

Mahkeme'nin içtihadında, tıbbi ihmal bağlamında cezai hukuk yolunun sağlanması kapsam dışında bırakılmamaktadır. Ancak Mahkeme, tıbbi ihmalden şikâyetçi olan başvuranların, kural olarak, Türk hukuk sisteminde başvurmaları gereken uygun hukuk yolunun hukuk ve/veya ceza davası açmak olduğunu değerlendirmektedir (Bk. *Karakoca/Türkiye* (k. k.), no. 46156/11, 21 Mayıs 2013).

Mevcut davanın koşullarına dönüldüğünde Mahkeme, başvuranın Türk hukuk sisteminde sağlanan ve hem sağlık hizmetleri uzmanlarının sorumluluklarının tespit edilmesini, hem de tazminat ödenmesini sağlayabilecek yeni bir hukuk yolu olan tazminat davası açma olanağından faydalanmadığını gözlemlemektedir. Bu bağlamda Mahkeme, dava dosyasında, tazminat talebinin kabul edilmeyeceğine ve dolayısıyla reddedilmesi gerektiği sonucuna varmayı sağlayacak herhangi bir emare bulunmadığını kaydetmektedir.

Dolayısıyla başvuru, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. ve 4. fıkraları uyarınca, iç hukuk yollarının tüketilmemesinden ötürü reddedilmelidir.

Bu gerekçelerle Mahkeme, oybirliğiyle;

Başvuruyu kabul edilemez olarak *nitelendirmiştir*.

POLAT/TÜRKİYE KABUL EDİLEMEZLİK KARARI

Seçkin Erel

Bölüm Yazı İşleri Müdür Yardımcısı Vekili

Peer Lorenzen

Başkan