



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

ASIYE GENÇ / TÜRKİYE

(Başvuru No. 24109/07)

KARAR

STRAZBURG

27 Ocak 2015

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

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2015. Bu gayri resmi çeviri, Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme'yi bağlamamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Daire Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

Asiye Genç / Türkiye davasında,*Başkan*

Guido Raimondi,

Yargıçlar

Işıl Karakaş,

András Sajó,

Helen Keller,

Paul Lemmens,

Robert Spano,

Jon Fridrik Kjølbro,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith'in katılımıyla Daire halinde toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm) 9 Aralık 2014 tarihinde gerçekleştirdiği kapalı oturumdaki müzakereler sonucunda anılan tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan (No. 24109/07) davanın temelinde, Türk vatandaşı Asiye Genç'in ("başvuran") 28 Mayıs 2007 tarihinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvuru bulunmaktadır.

2. Başvuran, Ankara'da görev yapan Avukat A. Çay tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti ise ("Hükümet") kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuru 16 Ocak 2012 tarihinde Hükümet'e bildirilmiştir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

A. Küçük Tolga Genç'in ölümü

4. Başvuran Asiye Genç, 1976 doğumlu olup, Burdur'da ikamet etmektedir.

5. Hamile olan başvuran, sancılanması üzerine 30 Mart 2005 tarihinde, eşi Bülent Genç ile birlikte Gümüşhane Devlet Hastanesi'ne gitmiştir.

6. Başvuran 31 Mart 2005 tarihinde saat 23.00'e doğru sezaryenle 2,5 kg. ağırlığında, 36 haftalık prematüre¹ bir erkek bebek (Tolga Genç) dünyaya getirmiştir.

7. Tolga, doğumundan kısa bir süre sonra solunum sıkıntısı yaşamıştır.

8. Gümüşhane Devlet Hastanesi'nde yenidoğan ünitesi bulunmaması sebebiyle, doktorlar yeni doğan bebeğin, 110 km. uzaklıkta, Trabzon'da bulunan Karadeniz Teknik Üniversitesi Farabi Devlet Hastanesi'ne (Bundan böyle metinde "KTÜ Farabi" olarak anılacaktır.) sevk edilmesine karar vermişlerdir.

9. KTÜ Farabi Devlet Hastanesi 1 Nisan 2005 tarihinde sabah saat 1.15 sıralarında, hastanedeki yenidoğan yoğun bakım ünitesinde yer olmadığı gerekçesiyle Tolga'yı hastaneye kabul etmemiştir.

10. Tolga sabah saat 2.00 sıralarında Trabzon Doğum ve Çocuk Hastanesi (Bundan böyle metinde "TDÇH" olarak anılacaktır.) getirilmiştir. Buradaki nöbetçi hekim, Bülent Genç'e boş küvoz bulunmadığını ve tekrar KTÜ Farabi Devlet Hastanesi'ne gitmeleri gerektiğini bildirmiştir.

¹ Hamilelik süresi 41,5 hafta olduğunda, doğum "miadında/normal zamanında" olarak değerlendirilir.

11. Hastaneye vardıklarında, KTÜ Farabi Devlet Hastanesi doktorları bir kez daha, yenidoğan servisinde yer olmaması sebebiyle prematüre bebeği kabul edemeyeceklerini ileri sürmüşlerdir.

12. Bunun üzerine, Tolga'yı bir kez daha TDÇH'ye götürmeyi denemişlerdir.

13. Yaşanan bu olay boyunca ambulansın hiç ayrılmadığı görünen Tolga, sabah saat 3.30 sıralarında yine ambulansın hayatını kaybetmiştir.

B. Ailenin şikâyeti ve hazırlık soruşturması

14. Başvuran ve eşi Bülent Genç, 6 Nisan 2005 tarihinde şikâyetinde bulunmuşlardır.

15. Özellikle KTÜ Farabi Devlet Hastanesi doktorları K.M. ve T.Ö.'nün mahkûmiyetini talep etmişlerdir.

16. Olayla ilgili olarak, cezai ve idari olmak üzere iki soruşturma açılmıştır.

17. Yürütülen soruşturmalar kapsamında, çok sayıda tanığın ifadesi alınmıştır. Tanık ifadelerinin somut olayla ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

Mütevaffanın yakınları:

Başvuran: “Hamileliğim normal seyrediyordu. Doktorlar, bebeğimin pozisyonu nedeniyle sezaryenle alınmasını tercih ettiler. Doğum, başta 25 Nisan 2005 olarak öngörüldü; ancak 30 Mart 2005 gecesi, sancılarım başladı ve ertesi gün sezaryenle doğum yaptım. Daha sonra neler yaşandığını bilmiyorum. Bebeğimin, solunum sıkıntısı çekmesi nedeniyle bir başka hastaneye sevk edildiği; ancak hastanede yer olmaması nedeniyle hastanenin, bakımını üstlenmediği ve doktorların onunla ilgilenmeye tenezzül etmediği, bir hastanenin bahçesinde, ambulansın içinde hayatını kaybettiği söylendi. Oğlumun ölümünden sorumlu olan şahısların cezalandırılmasını istiyorum.”

Bülent Genç: Oğlum, Gümüşhane Devlet Hastanesi'nde prematüre olarak dünyaya geldi. Doktorlar, oğlumun daha donanımlı bir başka hastaneye sevk edilmesine karar verdiler. KTÜ Farabi Hastanesi'nde yer olmaması sebebiyle onu hastaneye kabul etmediler. Trabzon Doğum ve Çocuk Hastanesi de aynı gerekçelerle oğlumun hastaneye kabul etmedi. Doktorlar, oğlumla ilgilenmek yerine, idari formalitelerle vakit kaybettiler. Acil bir durum olmasına rağmen, onu muayene etmeye bile tenezzül etmediler. Doktorların teşhis koymaları ve onu tedavi etmeleri gerekirdi. 4 saat boyunca oğlumun bir doktor tarafından görülmesi için çabaladık; ama hiçbir hastane bakımını üstlenmeyi kabul etmedi. Hastaneler arasında defalarca gelgitten sonra, bir hastanenin bahçesinde, ambulansın içinde hayatını kaybetti. Eğer oğlum hastaneye vaktinde kabul edilseydi, ölmeyecekti. Sorumlular cezalandırılmalıdır.”

Ö.B. : “Bülent Genç arkadaşımıdır. Olay akşamı onunla beraberdim. Birlikte arabayla, ambulansı takip ettik. KTÜ Farabi Hastanesi’nde nöbetçi pediatrist T.Ö., hastanede yer olup olmadığı önceden teyit edilmeden sevk edildiği için sinirliydi. Bebekle hiç ilgilenemedi. T.Ö., olayın idari yönüyle ilgileniyordu ve diğer hastanelerde gerçekten yer olmadığını doğrulayan belgeler istiyordu. Teyit için, öncelikle Trabzon Doğum ve Çocuk Hastanesi’ni daha sonra ise Giresun Devlet Hastanesi’ni aradı. Bize, Trabzon Doğum ve Çocuk Hastanesi’nde yer olduğunu ama nöbetçi doktorun sadece gitmek istemediğini belirtti. Hastaneden, yer olmadığına dair imzalı resmi bir belge talep etmemizi tavsiye etti. Bu taleple, Trabzon Doğum ve Çocuk Hastanesi doktorlarının, muhakkak tutumlarını değiştireceklerini, bir yer bulunacağını ve çocuğu kabul edeceklerini ekledi. Trabzon Doğum ve Çocuk Hastanesi’ne giderken, Doktor K.B. bize, boş hiçbir yer olmadığını ve çocuğun bakımını üstlenemeyeceklerini söyledi. Acil olarak tıbbi müdahale gereken çocukla ilgilenmek yerine, hastanede yer olmadığını gösteren bir belge hazırlamakla uğraşmayı tercih etti. Bu nedenle 45 dakika kaybettik. Hastaneler arasında sayısız gelgitten sonra, çocuğun kalbi durdu. Acil doktor müdahalesi onu kurtarmaya yetmedi. Kimse bu çocuğun bakımını üstlenmek istemedi. Hiçbir acil doktoru onu muayene etmedi. Hepsini çocuğun hastaneye kabulünü reddetti ve her ne pahasına olursa olsun onun bir başka hastaneye sevk edilmesi için çalıştılar. Acil tıbbi tedaviye ihtiyacı olan bir çocuğa karşı sergilenen bu kayıtsızlık onu öldürdü.”

Tıbbi personel:

O.Ü. : “Gümüşhane Devlet Hastanesi’nde kadın doğum doktoru olarak görev yapıyorum. Asiye Genç’in sezaryen işlemi olağan seyretti. Doğumdan sonra çocuğu çocuk doktoruna emanet ettik. Çocuk ağlıyordu. Olayların sonrasını bilmiyorum; çünkü çalışmaya devam ettim.”

E.K. : “Gümüşhane Devlet Hastanesi’nde ebeyim. Asiye Genç, bir erkek çocuk dünyaya getirdi. Kollarıma aldığımında çocukta herhangi bir anormallik yoktu. Birdenbire, bilmediğim bir nedenle, nefes almakta zorluk çekti. Doktor N.A. duruma hemen müdahale etti. Çocuk entübeydi. Ambulansla bir başka hastaneye sevk edildi.”

N.A. : “Gümüşhane Devlet Hastanesi’nde çocuk doktoru olarak çalışıyorum. Bebeği doğumdan yaklaşık beş dakika sonra gördüm. Acil olarak müdahale ettim; çünkü düzgün nefes almıyordu ve nabızı zayıftı. Durumu stabilize olduğunda, daha donamlı bir hastaneye sevkini düzenledik. Bana, KTÜ Farabi Hastanesi’nde yer olduğu söylendi. Çocuk ambulansla nakledildi ve bu nakil sırasında entübeydi.”

N.S. : “Gümüşhane Devlet Hastanesi’nde anestezi uzmanı olarak görev yapıyorum. Asiye Genç, sezaryenle 36 haftalık prematüre bir bebek dünyaya getirdi. Kısa bir süre sonra, ebe, bize çocuğun solunum güçlüğü çektiğini haber verdi. Çocuk doktoru gerekli tedavide bulunmak için hemen müdahale etti. Uygun tıbbi ünite bulunmaması nedeniyle bir başka hastaneye sevk edilmesine karar verdi. E.İ. ile birlikte ambulansla gittim. Çocuk, entübeydi. Nakil işlemi kuvöz içerisinde sağlandı. KTÜ Farabi Hastanesi’nde, nöbetçi çocuk doktoru T.Ö., çocuğu muayene etmedi. Yalnızca, Trabzon Doğum ve Çocuk Hastanesi’ne gidilmesi gerektiğini söyledi. Oraya vardığımızda, Doktor K.B. de, yer olmaması nedeniyle çocuğu kabul etmedi. Bu kararı, çocuğu stetoskopla bile dinlemeden verdi. Hastaneler arasında gelgit yaptık; ama kimse çocuğu hastaneye kabul etmedi. Çocuk, Trabzon Doğum ve Çocuk Hastanesi’nde ambulansla hayatını kaybetti.”

E.İ. : “Gümüşhane Devlet Hastanesi’nde hemşire olarak çalışıyorum. Olay günü nöbetçiydim. Çocuk, bize, KTÜ Farabi Hastanesi’ne götürmemiz için kuvöz içerisinde emanet edildi. Orada, Doktor K.M., bize çocuğun bakımını üstlenemeyeceklerini ve uzman bir pediatristin onunla ilgilenmesi gerektiğini söyledi.

Doktor T.Ö.'yü görmemizi söyledi. Yaptığımız budur. Doktor T.Ö., çocuğu stetoskoplara bile dinlemeden, hastanede yer olmadığını ve çocuğun Trabzon Doğum ve Çocuk Hastanesi'ne nakledilmesi gerektiğini söyledi. Hemen oraya gittik. Doktor K.B., çocuğu muayene etmedi. Bize yalnızca hastanede yer olmadığını söyledi. Yaklaşık yarım saat, çocuğun sorumluluğunu alması için ısrar ettik. Reddetti. Bunun üzerine, KTÜ Farabi Hastanesi'ne gitmek için yeniden yola koyulduk. Doktor T.Ö., çocuğu kabul etmeyi yine reddetti ve Giresun Devlet Hastanesi'ne nakledilmesi için ısrar etti. Çocuğun babası ve ben, bu karara karşı çıktık. Doktor T.Ö., Trabzon Doğum ve Çocuk Hastanesi'nde yer olmadığını dair resmi bir belge göstermememizi istedi. Kimse bize böyle bir belge vermeyi düşünmediğinden, ona bu belge gösteremedik. Bunun üzerine bizden yeniden Trabzon Doğum ve Çocuk Hastanesi'ne dönmemizi istedi. Kati olarak reddetmesi karşısında, Trabzon Doğum ve Çocuk Hastanesi'ne gitmek üzere bir kez daha yola çıktık. Orada, çocuk hastaneye kabulü doktorlar tarafından yine reddedildi. Çocuk, sabah 3.30 sıralarında ambulansla hayatını kaybetti.”

K.M. : “Olayın meydana geldiği akşam, KTÜ Farabi Hastanesi Yetişkin Acil Servisinde nöbetçiydim. Çocuğun babasıyla telefonda görüştim. Kendisine, pediatri nin benim alanıma girmediğini, ama Çocuk Acil Servisine gitmesinde ona yardım edebileceğimi söyledim.”

T.Ö. : “Olayın meydana geldiği akşam, KTÜ Farabi Hastanesi'nde Pediatri Servisinde nöbetçiydim. Gümüşhane Devlet Hastanesi, yer olup olmadığı hususuyla ilgili olarak bizimle irtibata geçmedi. Çocuk doğrudan bizim hastanemize nakledildi. Derhal onunla ilgilendim. Vücudunda bulunan mekonyum dışında, iyi görünüyordu. Hayati fonksiyonları normaldi. Oksijen saturasyonunu kontrol ettim. Oran % 95 ve 100 arasındaydı. Çocuğun mekonyum soluma riski olduğundan, daha sıkı bir gözetim sağlamak amacıyla hastanede tutmayı tercih ettim. Bununla birlikte, pediatri servisinde yer olmadığını öğrendim. Çocuğun babası, bana, Doktor K.M.'nin kendilerine hastanede yer olduğunu söylediğini ifade etti. Bunun üzerine, yetişkin acil servisinde olan Doktor K.M.'yi aradım. Bana, yenidoğan servisinde yer kaldığını düşündüğünü ama teyit etmek için aramanın gerekli olacağını düşünmediğini söyledi. Ben de bu durum karşısındaki memnuniyetsizliğimi bildirdim. Bir arkadaşıyla birlikte gelen çocuğun babası, yer olmaması nedeniyle çocuğu hastaneye kabul etmeme kararına şiddetle karşı çıktı. Oysa ben yalnızca prosedürü uyguladım. Pediatri Servisi Şefi, bizden kesin olarak, boş yer olmaması durumunda, hastaları kabul etmememizi ve derhal nakillerini sağlamamızı istemişti. Yapmaya çalıştığım buydu. Trabzon Doğum ve Çocuk Hastanesi'nden bir şahıs, bana telefonda, boş yer olduğunu söyledi. İdari formaliteler yerine getirildikten sonra, ambulansla taşıma raporu düzenledim. Bununla beraber, Trabzon Doğum ve Çocuk Hastanesi'nin çocuğu kabul etmemesi nedeniyle yaklaşık iki saat sonra ambulans tekrar hastanemize geldi. Bunu kanıtlayan herhangi bir resmi belge olmadığından, hastayı yeniden aynı hastaneye sevk ettim. Çocuğun bakımını üstlenmediğimizden, çocuğun hastane kaydını yapamadım ve tedavi dosyasını düzenlemedim.”

Doktor A.A. : “Doktor T.Ö.'nün çocukla ilgilendiğini gördüm. İyi görünüyordu ve entübe değildi. Oksijen saturasyon oranı yaklaşık % 95'di.”

Hemşire A.A. : “Olayın meydana geldiği akşam, KTÜ Farabi Hastanesi Pediatri Servisi'nde herhangi bir entübe çocuk gördüğümü hatırlamıyorum.”

İ.E. : “KTÜ Farabi Hastanesi'nde doktorum. Çocukla, Doktor T.Ö. ilgileniyordu. Gördüğüme göre, genel durumu oldukça memnun ediciydi. Oksijen saturasyon oranı yaklaşık % 95'di.”

Y.A. : “KTÜ Farabi Hastanesi Pediatri Servisi Şefiyim. Asistanım Doktor T.Ö., çocuğun hastaneye kabul etmeme hususunda haklıydı; zira servis dolu olduğunda hasta kabul edemiyoruz. Buna karşılık, hastane dosyasının hazırlanması gerekirdi.”

K.B. : “Trabzon Doğum ve Çocuk Hastanesi’nde nöbetçiydim. 1 Nisan 2005 tarihinde sabah saat 2’ye doğru, entübe bir yenidoğan taşıyan bir ambulans hastanemize geldi. Çocuğu kuvözden çıkarmak istemedim; çünkü prematürelde hipotermi riski vardır. Tavsiye almak için Doktor M.K.’yı çağırdım; çünkü çocuğun solunum yardımına alınması gerekiyordu ama serviste hiç boş yer yoktu. Bir yer bulmak için diğer hastaneleri aradım; ama boşunaydı. KTÜ Farabi Hastanesi’ne geri dönmelerini söyledim. Yaklaşık bir saat kadar sonra, hastanemizde boş yer olmadığına dair resmi bir belge istemek için geri geldiler. Öyle bir belge vermedim; ama eğer bana inanmıyorlarsa servisi ziyaret edebileceklerini söyledim. Bütün bunları açıklarken, bana birdenbire çocuğun kalbi durduğu bildirildi. Yeniden canlandırma için hemen ambulanda müdahale etmeye gittim; ama bütün çabalarıma rağmen, çocuğu kurtaramadım. İhmalkârlık olduğunu düşünmüyorum. Eğer çocuğu kabul etmiş olsaydık, klasik bir yatakta tedavi edecektik. Sıcaklığı kontrol edemeyecek ve bu koşullarda suni havalandırma sağlayamayacaktık; bu durum da zaten muhtemelen yine çok hızlı bir ölüme neden olacaktı.”

M.K. : “Tavsiye almak için K.B. beni aradı. Yer olmadığından, en yakın üniversite hastanesine sevk edilmesini söyledim. Hasta, ambulanda bir kuvözün içerisindeydi. Oysa hastanede boşta kuvözümüz bile yoktu. Eğer hastayı kabul etmiş olsaydık, çok daha hızlı kaybederdik. Gerçekten başka türlü yapamazdık. Ayrıca, bana söylenene göre, Gümüşhane Devlet Hastanesi bize transport kuvözü ödünç vermek istemedi.”

18. Olayın meydana geldiği akşam yenidoğan servislerindeki boş yerlerle ilgili olarak, yürütülen ceza soruşturması neticesinde, Gümüşhane Devlet Hastanesi’nde yalnızca tek bir kuvöz bulunduğu ve bunun da arızalı olduğu tespit edilmiştir.

19. Kapasitesi on dört ile sınırlı olan KTÜ Farabi Devlet Hastanesi’nin doğumevinde beş; yenidoğan ünitesinde ise on dokuz çocuk vardı.

20. TDÇH’de dört adet kuvöz bulunmaktaydı; bunlardan üçü dolu olup, dördüncüsü ise arızalıydı. Bununla birlikte bu kuvözlerde havalandırma sistemi de bulunmuyordu.

21. Civarda bulunan diğer iki hastaneden biri olan Fatih Devlet Hastanesi’ndeki dokuz kuvözden ikisinin 31 Mart 2005 tarihinde saat 15.00’te boş olduğu; ama bunlarda havalandırma sistemi bulunmadığı tespit edilmiştir.

22. Giresun Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesi’nde ise yenidoğan servisi bulunmuyordu.

23. Tolga'ya klasik otopsi yapılmıştır. Yapılan otopsi neticesinde, bilhassa, çocuğun akciğerlerinde "asfiksi kanama" bulguları tespit edilmiştir.

C. Tıbbi personel hakkında açılan ceza soruşturması

1. KTÜ Farabi Devlet Hastanesi doktorları K.M ve T.Ö. hakkında

24. Gümüşhane Cumhuriyet savcısı 12 Mayıs 2005 tarihinde, yetkisizlik kararı vererek dosyayı Trabzon Savcılığına göndermiştir.

25. Trabzon Cumhuriyet savcısı, KTÜ Farabi Devlet Hastanesi'nin Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğü'ne bağlı olması sebebiyle 1 Haziran 2005 tarihinde dosyayı Rektörlüğe göndermiştir.

26. Doktorlardan oluşan soruşturma komisyonu 20 Ekim 2005 tarihinde, bahse konu personelin herhangi bir kusuru bulunmadığı ve bu nedenle soruşturma izni verilmesine gerek olmadığına dair bir rapor düzenlemiştir.

27. Danıştay 19 Ocak 2006 tarihinde söz konusu kararı onamıştır.

2. Gümüşhane Devlet Hastanesi Doktoru N.A. hakkında

28. Gümüşhane Valisi 2 Mayıs 2005 tarihinde, görevi ihmal suçu bulunmadığı kanaatiyle Doktor N.A. hakkında ceza soruşturması açılmasını reddetmiştir.

29. Gümüşhane Cumhuriyet savcısı 9 Mayıs 2005 tarihinde, Doktor N.A.'nın, çocuğu, boş yer bulunmayan bir hastaneye sevk ettirmemesi gerektiği gerekçesiyle bu karara itiraz etmiştir.

30. Trabzon Bölge İdare Mahkemesi 18 Mayıs 2005 tarihli kararıyla savcının itirazının reddine karar vermiştir.

31. Savcı 31 Mayıs 2005 tarihinde, *ipso jure* kesinleşmiş bu kararı dikkate alarak, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

32. Bu karar, Ağır Ceza Mahkemesi'nde itiraz edilmemesi üzerine 23 Haziran 2005 tarihinde kesinleşmiştir.

3. TDÇH doktorları K.B. ve M.K. hakkında

33. Trabzon Valisi 3 Mayıs 2005 tarihinde, Doktorlar K.B. ve M.K. hakkında, görevi ihmal suçu bulunmadığı kanaatiyle soruşturma açılmasını reddetmiştir.

34. Trabzon Cumhuriyet savcısı, bahse konu şahısların suç işledikleri ve görevi ihmal nedeniyle mahkemeye verilmeleri gerektiği kanaatiyle bu karara itiraz etmiştir.

35. Trabzon Bölge İdare Mahkemesi 8 Haziran 2005 tarihinde savcının itirazının reddine karar vermiştir.

36. Savcı 21 Haziran 2005 tarihinde, bu kesinleşmiş karara uyarak, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

37. Bu karar, Ağır Ceza Mahkemesi'nde itiraz edilmemesi üzerine 22 Temmuz 2005 tarihinde kesinleşmiştir.

D. Sağlık Bakanlığı tarafından başlatılan idari soruşturma

38. Sağlık Bakanlığı Trabzon İl Sağlık Müdürlüğü soruşturma komisyonu re'sen idari soruşturma başlatmaya karar vermiştir.

39. Yürütülen idari soruşturmalar sonunda, Trabzon Valisi, 26 Nisan 2005 tarihinde, Doktorlar K.B. ve M.K. hakkında ek soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir.

40. Buna karşılık, Vali, Doktor T.Ö. ile ilgili olarak yürütülen soruşturma hususunda, soruşturma komisyonunun konuyla ilgili vardığı sonuçları göz önünde bulundurmuş ve görevi ihmal nedeniyle ceza soruşturması açılmasına karar vermiştir.

41. Bu amaçla, Trabzon Cumhuriyet savcısı 17 Mayıs 2005 tarihinde, dosyayı yeniden T.Ö.'nün bağlı olduğu Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğü'ne göndermiştir.

42. Rektörlük derhal idari soruşturma açmıştır.

43. Açılan idari soruşturma, bakanlık soruşturma komisyonunun vardığı ilk sonuçları doğrulamaya imkân vermiştir.

44. Rektörlük 25 Ağustos 2006 tarihinde T.Ö. hakkında ceza soruşturması açılmasına izin vermiştir. Söz konusu kararın ilgili bölümleri aşağıdaki şekildedir:

“Müfettiş-Doktor S.M. 26 Nisan 2005 tarihli raporunda, Doktor T.Ö.'nün ihmali bulunduğu ve sorumluluğu bulunduğu kanaatine varmıştır.

Müfettiş-Doktor G.Ç. 26 Haziran 2006 tarihli raporunda, Doktor T.Ö.'nün hastanın hastane kaydını yapması ve tedavi dosyası düzenlemesi gerektiği kanaatine varmıştır.

Dosyada yer alan unsurlar, tedavi dosyasının KTÜ Farabi Hastanesi'nde yer olmadığını anlaşılmasına imkân vermektedir.

Hastanın bu hastaneye nakli, iletişim ve koordinasyon eksikliğinden ileri gelmektedir.

KTÜ Farabi Hastanesi'nde, hastanın durumu çok ciddi olduğu halde ve hayati riski bulunmasına rağmen herhangi bir yeterli müdahalede bulunulmamıştır.

Üstelik KTÜ Farabi Hastanesi tıbbi personelin tanık ifadelerinden başka, hastanın tıbbi muayeneden yararlandığını gösteren herhangi bir başka unsur bulunmamaktadır.

Ayrıca, hastanın adına herhangi bir idare tarafından düzenlenen bir hastane ya da tedavi dosyası bulunmamaktadır.

Doktor T.Ö.'nün, “Hastanın idari kaydının yapılmamasının nedeni hastaneye kabul edilemeyecek olmasıdır.” şeklindeki açıklaması kabul edilemez bir tutumdur.

Bu olayda, Doktor T.Ö.'nün ihmali ve kusuru bulunduğu sonucuna varılmaktadır.”

45. T.Ö. 14 Eylül 2006 tarihinde bu karara itiraz etmiştir.

46. Danıştay 25 Temmuz 2007 tarihinde, kararın yeniden gözden geçirilmesini haklı gösterecek nitelikte yeni delil unsurları bulunmadığı gerekçesiyle, 25 Ağustos 2006 tarihli kararı iptal etmiş (yukarıdaki 44. paragraf); daha önce verdiği 19 Ocak 2006 tarihli kararı (yukarıdaki 27. paragraf) kesinleşmiştir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK KURALLARI VE UYGULAMASI

47. İlgili iç hukuk kuralları *Sevim Güngör/Türkiye* ((kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 75173/01, 14 Nisan 2009) kararında yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. DAVANIN KONUSU

48. Başvuranın şikâyetleri aşağıda yer almaktadır.

49. Başvuran, Sözleşme'nin 2. maddesini ileri sürerek, bilhassa oğlunun ölümü ile ilgili olarak iç hukukta yürütülen soruşturmanın yetersiz olduğundan şikâyet etmektedir.

50. Başvuran aynı zamanda, Sözleşme'nin 3. maddesini ileri sürerek, Tolga'nın ölümüne neden olan koşullardan da şikâyet etmektedir.

51. Öte yandan, Sözleşme'nin 13. maddesini ileri sürerek, ölüme neden olan olayların ve sorumluların belirlenmesi için iç hukukta etkin bir hukuk yolu bulunmadığını ileri sürmektedir.

52. Hükümet bu sav ve iddialara karşı çıkmaktadır.

53. Dava konusu olay ve olguların hukuki tavsifini yapmakla yetkili olan Mahkeme, başvuran tarafından ifade edilen şikâyetlerin, Sözleşme'nin yalnızca 2. maddesi açısından bir inceleme yapılmasını gerektirdiği kanaatindedir. Söz konusu maddenin ilgili bölümü aşağıdaki şekildedir:

“1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. (...)”

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

A. Kabul edilebilirlik hakkında

54. Hükümet, iç hukuk yollarının tüketilmediğini ileri sürmektedir. Öncelikle, başvurayı 31 Mayıs ve 21 Haziran 2005 tarihli kovuşturmayaya yer

olmadığına dair kararlara itiraz etmemekle suçlamaktadır (yukarıdaki 32 ve 37. paragraflar).

Daha sonra, başvuranın, tazminat talebiyle öncelikle hukuk mahkemelerine ya da idari mahkemelere başvurması gerektiği kanaatindedir.

Hükümet aynı zamanda, altı ay süre kuralına uyulmaması bağlamında kabul edilemezlik itirazında bulunmaktadır.

55. Ceza hukukunda kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararlara karşı itiraz yoluyla ilgili olarak Mahkeme, somut olayda, söz konusu kararların, idare mahkemesinin kesinleşmiş kararları göz önüne alınarak savcı tarafından verildiğini gözlemlemektedir. İdare mahkemesinin kesinleşmiş kararları, suçlanan doktorlar hakkında soruşturma açılmasının reddedilmesinin yasallığını onaylamakta ve soruşturma açılıp açılmaması hususundaki süreç idare mahkemesinin yargı yetkisine bütünüyle tabidir (yukarıdaki 31 ve 36. paragraflar). Bu koşullarda, Mahkeme, Asiye Genç'in itirazının, yargılamanın sonucunu nasıl değiştirebileceğini anlamamaktadır. Ayrıca, Hükümet, Ağır Ceza Mahkemesi önündeki bu tür bir hukuk yolunun, benzer durumlarda, uygun ve etkin nitelik arz ettiğini gösteren herhangi bir karar ibraz etmemektedir.

Bu nedenle, Hükümetin ilk itirazının birinci kısmı reddedilmelidir.

56. Başvurunun gecikmeli olarak yapılması bağlamındaki itirazla ilgili olarak, Mahkeme, Doktor T.Ö. hakkında başlatılan yargılamanın, ilgili hakkında ceza soruşturması açılması izni veren 25 Ağustos 2006 tarihli Rektörlük kararını iptal eden 25 Temmuz 2007 tarihli Danıştay kararıyla sona erdiğini kaydetmektedir (yukarıdaki 46. paragraf).

Başvuran 28 Mayıs 2007 tarihinde Mahkeme'ye başvuruda bulunduğundan, altı ay süre kuralı ihlal edilmemiştir.

57. Farklı türde tazminat davalarının mevcudiyetine dayalı itirazla ilgili olarak ise, Mahkeme, öncelikle, Hükümet'in belirttiğinin aksine (yukarıdaki 54. paragraf), başvuranın oğlunun yaşam hakkına yönelik ihlalin hukuk ya

da idari bir dava aracılığıyla telafi edilemeyeceğini değerlendirmektedir ve dolayısıyla, ulusal mahkemeler tarafından sonuç olarak - cezai, idari ya da disiplinle ilgili - herhangi bir kusur tespit edilmemiştir. Mahkeme, başvuranın hukuk mahkemeleri ve idari mahkemeler önünde davayı kazanmayı nasıl makul olarak umduğuna anlam verememektedir; zira bunun için başvuranın, bu yargılamaların birinde veya diğerinde, en azından bir kusurun bulunduğunu kanıtlaması gerektiği kanaatindedir (yukarıdaki 26, 27 ve 46. paragraflar). Esasen, mevcut dava, *Karakoca/Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 46156/11, 21 Mayıs 2013 davasından bu hususta ayrılmaktadır. Somut olayda, sonunda, ilgili makamların kusur ya da ihmalinin bulunmadığının tespit edildiği ve bunların Danıştay tarafından onandığı ön idari soruşturmalar yürütülmüştür. Hükümet'in –üstelik, ifadelerini desteleyecek nitelikte içtihadî örnekler vermeden- bu bağlamda ileri sürdüğü ilk itiraz kabul edilemezdir.

58. Başvurunun, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka hiçbir kabul edilemezlik gerekçesi bulunmadığını tespit eden Mahkeme, kabul edilebilirliğine karar vermektedir.

B. Esas hakkında

1. Tarafların İddiaları

59. Başvuran, Devletin, sağlık koruma sisteminin tamamını yöneten ve denetleyen gerekli tıbbi tedavileri sağlamaya yönelik genel yükümlülüğüne rağmen, yetkililerin, oğlunun yaşam hakkını koruma pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği kanaatindedir. Acil tıbbi bakıma ihtiyacı olan bir yenidoğanın, imkânların yetersiz olması nedeniyle hastaneler tarafından bakımının üstlenilmemesi başvurana tamamıyla anormal görünmektedir. Dolayısıyla başvuran, yetkililerin, söz konusu

durumda gerekli olan acil tedaviyi sağlamamaları nedeniyle Tolga'nın ölümünden sorumlu oldukları sonucuna varmaktadır.

60. Öte yandan, başvuran, somut olayda yürütülen soruşturmaların, Sözleşme'nin 2. maddesinin gereklerini yerine getirmediğini iddia etmektedir.

61. Başvurana göre, Valinin, olayda adı geçen doktorlar hakkında ceza soruşturması açılmasına izin vermemesi, ölümün gerçek koşullarının belirlenmesine ve sorumluların cezalandırılmasına engel olmaktadır.

62. Hükümet, iç hukuk yollarının tüketilmediği iddiası üzerinde durarak, ayrıca, çok sayıda ve her düzeydeki bilimsel rapora dayanarak, ifade edilen olaylar ve olaya karışan bütün kişilerin sorumluluklarının, gerektiği gibi bağımsız olan yetkili organlar tarafından incelendiğini ileri sürmektedir. Bu nedenle, yürütülen soruşturmaların etkinliğine ilişkin herhangi bir sorun ortaya çıkmamaktadır.

63. Hükümete göre, bahse konu soruşturmalar, hastanelerin Sağlık Bakanlığı'nın genelgelerine uygun bir şekilde çalıştıklarını ve olay günü hastanelerde boş yer bulunmadığını açıkça ortaya koymaktadır; bu koşullarda, haklı olarak, nazarında, tıbbi personele herhangi bir ihmalkârlık atfedilemeyeceği sonucuna varmıştır.

64. Hükümete göre, her halükarda, Sözleşme, üçüncü şahıslar hakkında ceza soruşturması açılmasına yönelik hiçbir hakkı güvence altına almamaktadır; ulusal mahkemeler, delilleri değerlendirmenin yanı sıra maddi hukuk ile usul hukukunu yorumlamak ve uygulamak için daha geniş yetkiye sahiptirler.

2. Mahkeme'nin Değerlendirmesi

a) Genel İlkeler

65. Mahkeme, Sözleşme'nin 2. maddesinin birinci cümlesinin, Devlete yalnızca kasten ve yasaya aykırı şekilde ölüme sebebiyet verilmesini

engelleme zorunluluğu getirmekle kalmayıp, aynı zamanda Devlete kendi yargı yetkisi altında bulunan kişilerin yaşamını korumaya yönelik gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü de yüklediğini hatırlatmaktadır.

66. Bu ilke, kamu sağlığı alanına da uygulandığından, (bk. diğer kararlar arasında, *Powell/Birleşik Krallık* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 45305/99, AİHM 2000-V, ile *Calvelli ve Ciglio/İtalya* [BD], No. 32967/96, § 48, AİHM 2002-I), yetkililerin kamu sağlığı politikaları kapsamındaki eylem ve ihmalleri, bazı durumlarda, yetkililere 2. madde açısından sorumluluk yükleyebilmektedir (yukarıda anılan *Powell* kararı).

67. Söz konusu alanda, 2. maddenin Devlet'e yüklediği pozitif yükümlülükler, her şeyden önce, sağlık personeli bakımından yüksek bir yeterlik seviyesi sağlamaya yönelik ve ister özel ister devlet hastaneleri olsun, hastanelerin, hastaların yaşamlarının korunmasını teminat altına almaya elverişli tedbirler almalarını gerektiren düzenleyici çerçeve oluşturulmasını gerektirmektedir.

Bununla birlikte, bir Sözleşmeci Devlet, bu gerekliliklere riayet edilmesi amacıyla gerekeni yaptığında, bir hastanın tedavisi kapsamında sağlık çalışanlarının yaptığı bir değerlendirme hatası veya sağlık çalışanları arasında koordinasyon sağlanamaması gibi sorunlar, bir Sözleşmeci Devleti Sözleşme'nin 2. maddesi anlamında yaşam hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülük kapsamında hesap vermeye yükümlü kılmak için özel olarak tek başlarına yeterlidirler (bk. özellikle, yukarıda anılan *Calvelli ve Ciglio* kararı, § 49 ve yukarıda anılan *Powell* kararı).

68. Sözleşme'nin 2. maddesi, aynı zamanda, dava konusu olayların kamu denetimine açılmasına imkân veren yani ister özel sektör, ister kamu sektöründe olsun, sağlık çalışanlarının sorumluluğu altında yaşamını yitiren bir kişinin ölüm nedeninin belirlenmesini ve söz konusu sağlık çalışanlarının, gerektiğinde, eylemlerinin sorumluluğunu üstlenmelerini zorunlu kılan etkin ve bağımsız bir yargı sistemi kurulmasını da gerektirmektedir (bk. özellikle, yukarıda anılan *Calvelli ve Ciglio* kararı, §

49; bilhassa özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin yaşamının korunması ve sağlığı ile ilgili olarak, bk. yukarıda anılan *Powell* kararı, *Anguelova/Bulgaristan*, No. 38361/97, § 130, AİHM 2002-IV, *Naoumenko/Ukrayna*, No. 42023/98, § 112, 10 Şubat 2004, *Tais/Fransa*, No. 39922/03, §§ 96 ve 98, 1 Haziran 2006, *Huylu/Türkiye*, No. 52955/99, §§ 57-58, 16 Kasım 2006 ve *Dzieciak/Polonya*, No. 77766/01, § 91, 9 Aralık 2008).

69. Bilhassa, ölümün şüpheli olduğunu düşündürecek inandırıcı nedenlerin olması halinde, Sözleşme'nin 2. maddesi, ölüm olayının temelindeki koşulların belirlenmesi için, yetkililerin kendiliğinden, hızlıca, bağımsız, tarafsız ve etkin bir resmi soruşturma başlatmalarını gerektirmektedir (bk. *mutatis mutandis*, *Tarariewa/Rusya*, No. 4353/03, §§ 74, 75 ve 103, AİHM 2006-XV (özetler), *Kats ve diğerleri/Ukrayna*, No. 29971/04, §§ 116 ve 120, 18 Aralık 2008, *Gagiu/Romanya*, No. 63258/00, § 68, 24 Şubat 2009, *Makharadze ve Sikharulidze/Gürcistan*, No. 35254/07, § 87, 22 Kasım 2011 ve *Gülay Çetin/Türkiye*, No. 44084/10, § 87, 5 Mart 2013).

70. Makul ivedilik ve özen gereksinimi bu bağlam içinde zımni olarak yer almaktadır. Esasen, bu tür davaların kısa süre içinde incelenmesi, sağlık hizmetlerinin tümünden yararlanan kişilerin güvenliği için önem taşımaktadır (*Byrzykowski/Polonya*, No. 11562/05, § 117, 27 Haziran 2006).

Devletin Sözleşme'nin 2. maddesi bakımından yükümlülüğü, iç hukukta öngörülen koruma mekanizmaları yalnızca teorik olarak mevcutsa yerine getirilemez: Bu koruma mekanizmalarının, bilhassa pratik olarak da etkin bir biçimde işliyor olması gerekmektedir; bu da, davanın hızlı ve gereksiz gecikmelere maruz kalmadan incelenmesini gerektirmektedir (*Šilih/Slovenya* [BD], No. 71463/01, § 195, 9 Nisan 2009).

Ayrıca, bu bağlamda yürütülecek resmi soruşturma –niteliği ne olursa olsun- yalnızca eksiksiz değil, bu anlamda ihtilaf konusu ölümlerin koşullarını aydınlatmak için temel unsurların tamamını karşılamalı (örnek

olarak, yukarıda anılan *Tararieva* kararı, § 92), aynı zamanda sağlık personeli ve ilgili kurumların, tespit edilebilecek muhtemel kusurları telafi etmelerine elverişli olmalıdır (bk. diğer kararlar arasında, *mutatis mutandis*, yukarıda anılan *Makharadze ve Sikharulidze* kararı, § 89 ve yukarıda anılan *Byrzykowski* kararı, *ibidem*).

71. Bununla birlikte, etkin bir adli sistem oluşturma yönündeki pozitif yükümlülüğün, her türlü durumda, mutlaka cezai yargı yolunu gerektirmediği hatırlatılmalıdır. Tıbbi ihmalkârlıkların kendine özgü bağlamında (bk. yukarıdaki 67. paragraf), benzer yükümlülük örneğinin, söz konusu hukuk sisteminin, ilgililere, suçlanan doktorların sorumluluğunun belirlenmesi ve gerektiği takdirde duruma uygun tüm hukuki yaptırımların uygulanması amacıyla tek başına hukuk mahkemelerine - veya idare veyahut disiplin mahkemelerine- ya da ceza mahkemeleri önünde bir başvuruyla birlikte başvuruda bulunma imkânı tanınması halinde yerine getirilebilmektedir (yukarıda anılan *Calvelli ve Ciglio* kararı, § 51, *Vo/Fransa* [BD], No. 53924/00, § 90, AİHM 2004-VIII ve *Trocellier/Fransa* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 75725/01, 5 Ekim 2006; bilhassa Türkiye'ye dair davalar ile ilgili olarak, bk. yukarıda anılan *Karakoca* kararı, yukarıda anılan *Sevim Güngör* kararı, *Aliye Pak ve Habip Pak/Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 39855/02, 22 Ocak 2008 ve *Serap Alhan/Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 8163/07, 14 Eylül 2010).

72. Bu nedenle, Sözleşme, üçüncü kişilere karşı ceza soruşturmasını açma hakkını güvence altına almasa bile, Mahkeme, Sözleşme'nin 2. maddesinin gerektirdiği etkili adli sistemde cezalandırma mekanizmasının yer alabileceğini ve bazı koşullarda yer alması gerektiğini birçok defa ifade etmiştir (yukarı anılan *Calvelli ve Ciglio* kararı, § 51).

73. Esasen, genel olarak, Devlet görevlilerine veya organlarına atfedilebilir kusur, değerlendirme hatasının veya ihmalin ötesine geçtiğinde, insanların hayatını tehlikeye atan kişiler aleyhinde hiçbir suçlamada

bulunulmaması ya da hakkında soruşturma açılmaması, yargılanabilir kişilerin kendi inisiyatifleri ile kullanabilecekleri diğer her türlü hukuk yolunun dikkate alınmamasına, dolayısıyla Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edilmesine yol açabilmektedir (bk. *mutatis mutandis*, *Öneriyıldız/Türkiye* [BD], No. 48939/99, § 93, AİHM 2004-XII).

Bu yaklaşım, Sözleşmeci bir Devletin makamlarının, vatandaşların tümüne sağlamakla yükümlü oldukları tıbbi bakımı vermeyi reddederek bir kimsenin hayatını tehlikeye atmaları halinde veya tehlikeye attıklarının kanıtlanması halinde, kamu sağlığı alanında da geçerlidir (*Chypre/Türkiye* [BD], No. 25781/94, § 219, AİHM 2001-IV, *Nitecki/Polonya* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 65653/01, 21 Mart 2002 ve daha yakın zamanda *Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk/Türkiye*, No. 13423/09, § 105, 9 Nisan 2013).

b) Bu ilkelerin somut olaya uygulanması

74. Somut olayda, öncelikle, başvuranın, şahısların hiçbirini yenidoğanın ölümüne kasıtlı olarak neden olmakla suçlamadığını belirtmek uygun olacaktır. Başvuranın Sözleşme'nin 2. maddesi ile birlikte 13. maddesini ileri sürerek şikâyet ettiği husus, tazminat ödenmemesi sorunuyla da ilgili değildir (*mutatis mutandis*, yukarıda anılan *Öneriyıldız* kararı, §§ 145-149).

Başvuran, buna karşılık, suçlanan tıbbi personele atılı suçların basit bir ihmalkârlığın ya da değerlendirme hatasının ötesine geçtiğini ve bebeğinin ölümünün, doğrudan, bakımını üstlenmeyi reddeden doktorlara yüklenebileceğini ileri sürmektedir.

75. Bu bağlamda, ulusal makamların bu trajediyi önlemek için kendilerinden makul olarak beklenebilecek her şeyi yapıp yapmadıklarını ve bilhassa, genel anlamda, küçük Tolga'nın hayatını korumak için uygun

tedbirleri alma yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini araştırmak Mahkeme'ye düşmektedir.

76. Mahkeme öncelikle, mevcut davanın olay ve olgularının yukarıda 66. paragrafta belirtilen ve kayıtsız şartsız tıbbi düzendeki ihmalkârlıklarla ilgili olan davalarda incelediklerinden büyük ölçüde farklı olduğunu gözlemlemektedir. Bu nedenle, Mahkeme somut olayda, bu içtihatla ortaya konulan kriterlerin ve ilkelerin, olay ve olguları değerlendirmesinde kendisine kısmen rehberlik edebilmelerine rağmen, oldukları gibi doğrudan yorumlanamayacakları/benimsenemeyecekleri kanaatine varmaktadır.

77. Dolayısıyla, Mahkeme, davanın olgusal unsurlarını ve dosyaya konulan belgeleri dikkate alarak, somut olayda, ne başvuranın prematüre doğan ve solunum sıkıntısı yaşayan oğlunun sağlık durumunun ciddiyetinin ne de acil bir tıbbi müdahalenin gerekliliğinin tartışmaya mahal vermediğini kaydetmektedir. Yetkilere göre üç belirgin yönü bulunan koşulların bir araya gelmesi nedeniyle başvuranın oğlunun yaşamının tehlikeye atıldığını anlamak için, yenidoğan komplikasyonlarını tedavi etme konusunda donanımlı olmayan bir hastanede sezaryen yapılmasının uygunluğu sorunu haricinde (yukarıda 8. paragraf), Sağlık Bakanlığı'nın raporunda kaydedilen 25 Ağustos 2006 tarihli tespitleri incelemek yeterli olacaktır:

- Bürokratik endişelerin neden olduğu ihmalin/özensizliğin yanı sıra hastaneler arasında etkin koordinasyon sağlanamaması;
- Başvurulan hastanelerin yenidoğan servislerinde yeterli yer bulunmaması, bazı kuvözlerin arızalı olması nedeniyle durumun daha da ciddilik kazanması;
- Hiçbir şekilde acil tıbbi muayenenin yapılmamış olması.

78. Dolayısıyla, Gümüşhane Devlet Hastanesi, küçük Tolga'nın bir başka hastaneye kabul edilmemesi durumunda yaşamının riske gireceğini göz ardı edemezdi. Bebeğin, derhal bakımının üstlenilmiş olması halinde hayatta kalma ihtimaline dayanmaya gerek kalmadan, Mahkeme, bu riske rağmen, bebeğin sevk edilmesi yönünde seçim yapmadan evvel, söz

konusu personelin, hastanın KTÜ Farabi Devlet Hastanesi'nde bakımının üstlenileceğinin garanti altına alınması için gerekli tedbirleri almadığını kaydetmektedir (yukarıdaki 8 ve 9. paragraflar).

79. Hastaneler arasındaki koordinasyon eksikliği, teçhizat olmadığı gerekçesiyle bebeği kabul etmeyi reddeden KTÜ Farabi Devlet Hastanesi ile Trabzon Doğum ve Çocuk Hastanesi arasında neticeye varılmayan nakil girişimleriyle kendisini gösteren müteakip süreçler sırasında devam etmiştir. (yukarıdaki 10-13. paragraflar).

80. Bu konuyla ilgili olarak, Hükümet, kendi nazarında, hastanelerde yer olmaması hususu doktorlara yüklenemez bir nesnel engel teşkil ettiğinden, benzer durumun sağlık çalışanlarına sorumluluk yüklenmediğini ileri sürmektedir. Dosyada yer alan unsurlar göz önüne alındığında, Mahkeme, somut olayda hastaneler arasında koordinasyon olmaması ve müdahalede bulunmaları için çağrılan doktorlardan herhangi birisi tarafından yenidoğanın bakımının üstlenilmemesinin, basit bir yer olmayışıyla haklı gösterilemeyeceği kanaatindedir. Esasen, Mahkeme için olay akşamı, küçük Tolga'nın dünyaya geldiği Gümüşhane Devlet Hastanesi'nde bulunan tek kuvöz arızalı olduğunu tespit etmek yeterlidir. Civardaki diğer hastanelerde bulunan teçhizatın sayısı ve durumu da tatmin edici olarak değerlendirilemez (yukarıdaki 17-22. paragraflar) Bu da, Devlet'in, devlet hastanesi hizmetinin ve daha genel olarak, sağlığın korunması sisteminin düzgün olarak organize edilmesiyle ve işleyişiyle yeterince ilgilenmediğini ve sadece hasta yoğunluğundan kaynaklanan öngörülemez bir yer olmayışına bağlı olmadığını göstermektedir.

81. Söz konusu ihmaller/eksiklikler nedeniyle, hayati tehlikesi bulunan prematüre bebek, herhangi bir uygun tedavi uygulanmasını veya muayene edilmeyi bekleyerek ambulansla defalarca boşuna gelgit yapmıştır. Yalnızca, *in situ* hastanede yatan diğer bebeklerin klinik tablosuyla, onun durumunun aciliyetini karşılaştırmak için muayene edilmiştir. Ve bu durum bebeğin aynı ambulans içerisinde hayatını kaybetmesiye son bulmuştur.

82. Bu nedenle, uygun acil tedaviye ulaşamayan başvuranın oğlu, hastane hizmetlerinde yaşanan bir aksaklığın kurbanı olarak kabul edilmelidir. Başka bir ifadeyle, çocuk, kendisine sağlanan tedavilerde bir ihmalkârlık ya da değerlendirme hatası yapıldığı için değil (yukarıda 66. paragraf), aynı durumun hayatı tehlikeye atacak nitelikte tıbbi bakımı üstlenmemekle benzerlik göstermesinden anlaşıldığı üzere, sadece kendisine herhangi bir tedavi sunulmadığı için hayatını kaybetmiştir (bk. yukarıda anılan *Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk* kararı, §§ 97 ve 105).

83. Somut olayda, suçlanan tıbbi personelin bir kısmının tutumu, savcı tarafından suç teşkil etmeye elverişli olarak kabul edilmesine rağmen, idari makamların izin vermemesi nedeniyle, söz konusu davada, küçük Tolga'nın tıbbi olarak tedavisini üstlenmeyen sorumlular hakkında suçlama bulunmaması ve soruşturma açılmaması Sözleşme'nin 2. maddesi bakımından sorun teşkil etmektedir (bk. aynı zamanda, yukarıda anılan *Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk* kararı, § 105); (yukarıdaki 29, 34 ve 40. paragraflar; bk. aynı zamanda, yukarıda anılan *Huyly* kararı, § 74 ve *Prado Bugalla/İspanya* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 21218/09, 18 Ekim 2011).

84. Somut olayda, suçlanan doktorların muhtemel suçluluğunun ötesinde, devletin sunduğu sağlık hizmetlerinin uygulanması bakımından ileri sürülen iddialar karşısında davalı devlet tarafından verilen adli tepkinin değerlendirilmesinin önem arz ettiği bir gerçektir.

Esasen, davayla ilgili olarak başvuru ulusal mahkemelerden, somut olayda tespit edilen eksikliklerin kamu sağlığı hizmetinin gereklilikleriyle ve hastane yönetmeliğiyle bağdaşp bağdaşmadığını, şayet bağdaşıyorsa hangi ölçüde bağdaştığını araştırmak ve gerektiği takdirde, bu bağlamda sorumluları belirlemek amacıyla hareket etmeleri yasal olarak beklenebilir.

Ancak hiç kimse, yenidoğanların acil servise kabul edilmesi ya da yenidoğan servisleri arasındaki koordinasyon konusunda uygulanabilir protokollerin uygulanma şeklini kontrol etmeye ve bu servislerde gerekli

görülen teçhizatın bulunmamasının nedenlerini – ve bilhassa arızalı kuvöz sayısını- tespit etmeye çalışmamıştır.

85. Bu hususta, dava dosyasında, küçük Tolga'nın yaşamını şüphesiz, hatta kesin olarak, riske atan tüm bu unsurlar hakkında valilik organları ya da savcılıklar veyahut idari mahkemeler tarafından yapılan en ufak bir eleştiri ya da kınamanın bulunmaması belirleyici bir rol oynamaktadır. Ancak risk altındaki kamu menfaati göz önüne alındığında, eleştirel bir bakış açısı oluşturulması önemlidir. Tedavinin hangi koşullarda verildiğini ya da verilmediğinin ve olayların seyrinde bir etkiye sahip olabilecek olası eksikliklerin tespit edilmesi, esasen, karşılaştırılabilir hataların hastaların zararına tekrarlanmaması amacıyla söz konusu olabilecek sağlık hizmetlerindeki aksaklıkları gidermek için gereklidir (*mutatis mutandis*, yukarıda anılan *Byrzykowski* kararı, § 117, 27 Haziran 2006, yukarıda anılan *Makharadze ve Sikharulidze* kararı, § 89).

86. Bundan dolayı, Türk yargı sisteminin söz konusu feci olaya karşılık verme şekli küçük Tolga'nın ölümünün kesin koşullarını aydınlatmaya elverişli değildi. Soruşturma, özellikle, sağlık hizmetleri idaresindeki kusurlarla ilgili olarak daha önce tespit edilen temel unsurların hiçbiri herhangi bir soruşturmaya konu olmadığından tamamlanmamıştır.

87. Kısacası, Mahkeme, bir yandan gerekli acil tedavinin sağlanmamasına neden olan koşulları ve diğer yandan, bu bağlamda iç hukukta yürütülen soruşturmaların yetersizliğini göz önünde bulundurarak, Devletin, küçük Tolga Genç ile ilgili olarak, Sözleşme'nin 2. maddesinden ileri gelen yükümlülüklerini yerine getirmediğine kanaat getirmenin uygun olduğu sonucuna varmaktadır.

Dolayısıyla, Sözleşme'nin 2. maddesi ihlal edilmiştir.

III. SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

88. Başvuran manevi tazminat olarak 100.000 avro talep etmekte; fakat maddi tazminat ile masraf ve giderlerin ödenmesi bağlamında herhangi bir iddiada bulunmamaktadır.

89. Hükümet, bu meblağın aşırı olduğu kanaatine varmakta ve Mahkeme’yi başvuranın iddialarını reddetmeye davet etmektedir.

90. Mahkeme, hakkaniyete uygun olarak, tespit edilen ihlal nedeniyle başvurana maruz kaldığı manevi zarar bağlamında 65.000 avro ödenmesinin uygun olduğunu kanısındadır.

91. Öte yandan, Mahkeme gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası’nın kısa vadeli kredilere uyguladığı marjinal faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın uygulanmasının uygun olduğuna karar vermektedir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OYBİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun kabul edilebilir olduğuna;
2. Sözleşme’nin 2. maddesinin ihlal edildiğine;
3.
 - a) Sözleşme’nin 44. maddesinin 2. fıkrasına uygun olarak, davalı Devletin başvurana kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihinde geçerli olan döviz kuru üzerinden ulusal para birimine çevrilmek üzere ve vergi başlığı altında tahsil edilebilecek her türlü miktarın da eklenmesi suretiyle, manevi tazminat olarak 65.000 avro (altmış beş bin avro) ödemekle yükümlü olduğuna;
 - b) Yukarıda anılan sürenin bitiminden itibaren ve ödeme tarihine kadar, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası’nın kısa vadeli kredilere bu süre boyunca uyguladığı marjinal faiz oranına üç puan eklemek

suretiyle elde edilecek basit faiz oranının uygulanmasının uygun olduğuna;

4. Adil tazmine ilişkin kalan taleplerin reddine *karar vermiştir*.

Fransızca olarak yazılan işbu karar Mahkeme İçtüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. fıkraları gereğince 27 Ocak 2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Guido Raimondi
Başkan

İşbu karar ekinde, Sözleşme'nin 45. maddesinin 2. fıkrası ve Mahkeme İçtüzüğü'nün 74. maddesinin 2. fıkrasına uyarınca yazılan, Yargıçlar Lemmens, Spano ve Kjølbrot'nun ayrık oy görüşü yer almaktadır.

G.R.A.
S.H.N.

YARGIÇLAR LEMMENS, SPANO VE KJØLBRO’NUN MÜŞTEREK MUTABAKAT ŞERHİ

(Çeviri)

1. Bizler, Sözleşme’nin 2. maddesinin ihlal edildiği yönünde oy kullandık; ancak ayrik bir oy görüşü bildirmemiz gerektiği kanaatindeyiz; zira kararda ifade edilenlere kısmen katılıyoruz.

2. Sözleşme’nin 2. maddesinin esas yönünden ihlal edildiği görüşüne eksiksiz olarak katılıyoruz. Bundan dolayı, başvuruların acil tıbbi tedaviye ihtiyacı olan yeni doğan bebeklerinin, söz konusu hastaneler arasında önceden herhangi bir iletişim ve koordinasyon sağlamadan ve çocuğun muayene etmeden ve herhangi bir tıbbi bakım uygulamadan dört buçuk saat boyunca bir hastaneden diğerine gönderilmesi, bu bebeğin hayatını tehlikeye attığını şüphesiz kabul ediyoruz. Yetkililer, çocuğun hayatının, ilgili sağlık personelinin eylemleri ya da ihmalleri nedeniyle tehdit altında olduğunu biliyorlardı ya bilmeleri gerekiyordu. Somut olayın kendine özgü koşullarında, bu eylem ve ihmaller, sağlık çalışanının basit bir değerlendirme hatasının ya da belli bir hastanın tedavisinde sağlık çalışanları arasındaki özensiz bir koordinasyonun ötesindedir (bk. diğer kararlar arasında, *Powell/Birleşik Krallık* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 45305/99, AIHM 2000-V ve *Eugenia Lazăr/Romanya*, No. 32146/05, § 68, 16 Şubat 2010). Bizim görüşümüze göre Mahkeme, Sözleşme’nin 2. maddesinin ihlal edildiği tespitini, yukarıda bahsedilen tek bir yönle sınırlamalıydı.

3. Mevcut dava, aksaklıklar yaşanan bir sistem olarak kendisini gösteren Türk sağlık sistemindeki yapısal bir sorunla ilgili olmayıp, başvuruların çocuğuna uygulanan tedavideki eylem ve ihmaller sonucunda meydana gelen trajik bir olayla ilgilidir (kararın 80, 82 ve 85. paragrafları).

4. Ayrıca, hastalar için sınırlı sayıda yer olmasını, kuvözlerin sayısı ya da niteliğini veyahut başvuruların çocuğunun durumunun aciliyeti ile hastaneye yatan diğer çocukların durumu arasında mukayese yapılmamasını eleştirmeye imkân veren herhangi bir unsur görmemekteyiz. (kararın 80 ve 81. paragrafları). Genel olarak, Sözleşme'nin 2. maddesi, devlet hastanelerinde belli bir düzeyde, belli bir derecede ya da belli bir nitelikte tedavi ve donanım gerektirdiği şeklinde yorumlanamaz. Tedavi verme kapasitesi ile tedavinin düzeyi ve donanımın niteliği, Devletlerin, aralarında ihtiyaçların öncelikliği ve sınırlı finans kaynaklarının gerçekliğinin bulunduğu çok sayıda etkeni göz önünde bulundurarak zor kararlar almaları gereken bir alandan kaynaklanmaktadır.

5. Kanımızca, somut olayda, ulusal makamların, somut olayın kendine özgü koşullarında, bireyleri suçlamak ya da haklarında soruşturma açmak için yasal dayanak bulmamış olmaları nedeniyle Sözleşme'nin 2. maddesi bakımından bir sorunun varlığını iddia etmeye imkân verecek daha fazla yeterli unsur bulunmamaktadır (kararın 83. paragrafı). 2. maddeyle ortaya konulan usul gereklerine riayet etme, sonuç yükümlülüğü değil, vasıta yükümlülüğüdür.

6. Bununla beraber, bizce, hiçbir şey somut olayda yürütülen soruşturmanın kapsamını eleştirmeye imkân vermemektedir. Başvuranlar, çocuklarının ölümünden sorumlu olduklarını iddia ederek, bazı kişiler hakkında suç duyurusunda bulunmuşlardır. Sonuç olarak, cezai ve idari soruşturmalar yürütülmüştür. İç hukukta yürütülen bu soruşturmalarda varılan sonuçlara dayanarak, Mahkeme, davanın olaylarını inceleyebilmiş ve Sözleşme'nin 2. maddesinin esas yönünden ihlal edildiğini tespit edebilmiştir. Kanımızca, soruşturma, hastaların hastanelere kabul edilmesine ya da hastaneler arasındaki koordinasyona ilişkin ilgili kuralların işleyişinin, donanım ya da kuvöz sayısının eksikliğini açıklayan nedenleri değerlendirmesini gerektirmediği için soruşturmanın eksik ve tamamlanmamış olduğu sonucuna varmak için yeterli dayanak

bulunmamaktadır (84-87. paragraflar). Bize göre, bu unsurlar, iç hukukta yürütülen soruşturmanın alanına ve konusuna girmemektedir.