

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başvuru Numarası : 2013/2839

Karar Tarihi : 3/4/2014

Başkan : Serruh KALELİ
Üyeler : Nuri NECİPOĞLU
Hicabi DURSUN
Erdal TERCAN
Zühtü ARSLAN
Raportör : Cüneyt DURMAZ
Başvurucu : Nail ARTUÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, babasının hastalığına ilişkin teşhisin zamanında konulmadığı ve tedavisinin gecikmesine sebebiyet verdiğini ileri sürdüğü doktor hakkında Savcılığa şikâyette bulunmasına rağmen soruşturma izni verilmemesi nedeniyle doktor hakkında ceza davası açılmadığından bahisle yaşam hakkının ve sağlıklı yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür, tazminat talep etmiştir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, başvuru tarafından 25/4/2013 tarihinde Bursa 2. İdare Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 28/11/2013 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucunun babası Mehmet ARTUÇ, 21/9/2011 tarihinde rahatsızlanmış ve saat 18.00 sıralarında Bursa Şevket Yılmaz Eğitim ve Araştırma Hastanesi Acil Servisine başvurmuştur. Acil serviste görevli Dr. N. Ç.'nin hastayı muayenesinde, rektal bölgede 1 cm²'lik sarılık görülmüş, çok acı çektiği için hastaya ağrı kesici iğne yapılmış ve genel cerrahi polikliniğinden randevu alınması gerektiği belirtilerek hasta taburcu edilmiştir.

6. Başvurucu, hasta babasına 2 gün sonrası yani 23/9/2011 tarihi için cerrahi polikliniğinde randevu alabilmiştir. Bu tarihte poliklinikte görevli Dr. S. S.'nin hastayı muayenesinde, vücudunun kalça kısmında yaklaşık 40 cm²'lik kararmış bir bölge olduğu görülmüş ve durumunun kritik olduğunun anlaşılması üzerine, hasta saat 13.00 sıralarında ameliyata alınmıştır.

7. Fornier kangren teşhisi konulan başvuruğunun babası, ilk ameliyatından sonra birçok ameliyat geçirmesine rağmen kurtarılamamış ve ilk teşhisin konulduğu tarihten yaklaşık 4 ay sonra 18/1/2012 tarihinde vefat etmiştir.

8. Başvurucu, 6/7/2012 tarihinde Bursa Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) başvurmuş ve olay tarihinde acil serviste görev yapan Dr. N. Ç.'nin tedavinin gecikmesine sebebiyet verdiğini ileri sürmüştür.

9. Savcılık, 10/7/2012 tarih ve 2012/41574 sayılı yazısıyla, Bursa Valiliğinden Şevket Yılmaz Eğitim ve Araştırma Hastanesinde görevli Dr. N. Ç. hakkında görevi kötüye kullanmak ve taksirle ölüme sebebiyet vermek suçlarından 2/12/1999 tarih ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 3. ve 6. maddeleri gereğince inceleme yapılarak soruşturma izni verilip verilmeyeceğine dair kararın Savcılığa gönderilmesini talep etmiştir.

10. Bursa Valiliği İl İdare Kurulu Müdürlüğü, 19/7/2012 tarih ve 172-9924 sayılı yazısıyla, Bursa Zübeyde Hanım Doğumevi Baştabip Yardımcısı S. H.'yi ön inceleme raporunu hazırlamak üzere görevlendirmiştir. Muhakkik S. H., bu kapsamda başvuru Nail ARTUÇ'un, genel cerrahi uzmanı Dr. S. S.'nin ve hakkında şikâyet bulunan Dr. N. Ç.'nin ifadelerini almış ve hastalık hakkında kendisi de araştırma yaparak bir ön inceleme raporu hazırlamıştır. Ön inceleme raporunda, "... hastanın muayene ve tedavisinin yapılarak polikliniğe yönlendirildiği, hastalığın seyri ve çok nadir görüldüğü ve ölümcül bir hastalık olduğu ..." açıklanmış ve doktor hakkında soruşturma izni verilmemesi gerektiği belirtilmiştir.

11. Bursa Valiliği İl İdare Kurulu Müdürlüğü, 29/8/2012 tarih ve K.2012-498-01-02/109 sayılı kararıyla, ön inceleme raporu doğrultusunda soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir.

12. Bu karara başvuru tarafından itiraz edilmesi üzerine, Bursa Bölge İdare Mahkemesi (Mahkeme) 13/11/2012 tarih ve E.2012/444, K.2012/460 sayılı kararıyla, "...ön inceleme raporunda hastanın muayene ve tedavisinin yapılarak polikliniğe yönlendirildiği, hastalığın seyri ve çok nadir görüldüğü ve ölümcül bir hastalık olduğu belirtilmiş ve bu rapora dayanılarak itiraza konu anılan karar oluşturulmuş ise de; Dr. N. Ç. tarafından yapılan işlemlerin tıp biliminin gereklerine uygun yapıp yapılmadığının, gerekirse konunun uzmanlarından oluşturulacak tarafsız bilirkişilerden alınacak rapor sonrasında değerlendirilmesi gerekirken, bu değerlendirmeler yapılmaksızın eksik incelemeye dayanılarak oluşturulan ön inceleme raporu esas alınarak verilen yetkili mercii kararında mevzuata uygunluk görülmediği..." gerekçesiyle itirazın kabulüne karar vermiş ve yeniden karar verilmek üzere dosyayı Bursa Valiliğine iade etmiştir.

13. Bursa Valiliği İl İdare Kurulu Müdürlüğünün 4/12/2012 tarihli yazısıyla, S. H. yeniden ön inceleme raporunu hazırlamak üzere görevlendirilmiştir.

14. Mahkemenin kararında belirtilen eksiklikler dikkate alınarak Dr. N. Ç. tarafından yapılan işlemlerin tıp biliminin gereklerine uygun yapıp yapılmadığının değerlendirilmesi amacıyla Uludağ Üniversitesi Genel Cerrahi, Acil Tıp ve Üroloji Ana Bilim Dallarında görevli 3 öğretim üyesinin oluşturduğu heyetten (olaya ilişkin yöneltilen 7 soru yoluyla) bilirkişi görüşü alınmış, ilgili kişilerin ifadelerine yer verilmiş ve yeni bir ön inceleme raporu hazırlanmıştır.

15. Bursa Valiliği İl İdare Kurulu Müdürlüğü, ön inceleme raporunu incelemiş ve rapor doğrultusunda 18/1/2013 tarih ve K.2013-498-01-02/08 sayılı kararıyla soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir.

16. Bu karara yapılan itiraz, Mahkemenin 12/3/2013 tarih ve E.2013/80, K.2013/148 sayılı kararıyla, “... isnat edilen eylemden dolayı Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelik ve yeterlikte olmadığı...” gerekçesiyle reddedilmiştir.

17. Anılan karar, 9/4/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş ve süresi içerisinde Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

18. 4483 sayılı Kanun’un “İzin vermeye yetkili merciler” başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi ile son fıkrası şöyledir:

“Soruşturma izni yetkisi

...

b) İlde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında vali,

...”

19. 4483 sayılı Kanun’un “Ön inceleme” başlıklı 5. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Ön inceleme, izin vermeye yetkili merci tarafından bizzat yapılabileceği gibi, görevlendireceği bir veya birkaç denetim elemanı veya hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki memur ve kamu görevlilerinden biri veya birkaçı eliyle de yaptırılabilir. İnceleme yapacakların, izin vermeye yetkili merciin bulunduğu kamu kurum veya kuruluşunun içerisinde belirlenmesi esastır. İşin özelliğine göre bu merci, anılan incelemenin başka bir kamu kurum veya kuruluşunun elemanlarıyla yaptırılmasını da ilgili kuruluştan isteyebilir. Bu isteğin yerine getirilmesi, ilgili kuruluşun takdirine bağlıdır.”

20. 27. 4483 sayılı Kanun’un “Ön inceleme yapanların yetkisi ve rapor” başlıklı 6. maddesi şöyledir:

“Ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerini haiz olup, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre işlem yapabilirler; hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle yetkileri dahilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek durumu izin vermeye yetkili

mercıe sunarlar. Ön inceleme birden çok kişi tarafından yapılmışsa, farklı görüşler raporda gerekçeleriyle ayrı ayrı belirtilir.

Yetkili mercı bu rapor üzerine soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu kararlarda gerekçe gösterilmesi zorunludur.”

21. 6/1/1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun “Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması” başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şoyledir:

“İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.”

22. Haksız fiillerden doğan borç ilişkilerini düzenleyen 11/1/2011 tarih ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun “Sorumluluk” başlıklı 49. maddesi şoyledir:

“Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”

23. 6098 sayılı Kanun'un haksız fiillerden doğan borç ilişkilerinin Ceza Hukuku ile ilişkisini düzenleyen 74. maddesi ise şoyledir:

“Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz.”

24. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 13/4/2011 tarih ve E.2010/13-717, K.2011/129, sayılı kararı şoyledir:

“... ”

Bir davada dayanılan maddi olguları hukuksal açıdan nitelendirmek ve uygulanacak yasa hükümlerini bulmak ve uygulamak HUMK.76.maddesi gereği doğrudan hakimın görevidir. Davacı, davalı doktor tarafından yapılan ameliyat nedeniyle ameliyat edilen bölgede yabancı cisim bırakıldığından yeniden ameliyat olmak zorunda kaldığını ileri sürerek maddi ve manevi tazminat istemiştir. Davanın temeli vekillik sözleşmesi olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır. (BK. 386-390) Vekil vekalet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak

için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur. Vekilin sorumluluğu, genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır. Vekil işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, en hafif kusurundan bile sorumludur (BK.321/1.md.) O nedenle doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif de olsa, sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktor, hastasının zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa, bir tereddüt doğuran durumlar da, bu tereddüdünü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da, koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutulmak, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınılmalı ve en emin yol seçilmelidir. Gerçekten de müvekkil (hasta), mesleki bir iş gören doktor olan vekilden, tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, BK.nun 394/1.maddesi hükmü uyarınca, vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır. Tıbbın gerek ve kurallarına uygun davranılmakla birlikte sonuç değişmemiş ise doktor sorumlu tutulmamalıdır.

...”

25. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1/2/2012 tarih ve E. 2011/4-592, K.2012/25 sayılı kararı şöyledir:

“Dava, desteğin yanlış tedavi sonucu öldüğü iddiasına dayalı tazminat istemine ilişkindir. Uyuşmazlık; kamu görevlisi doktorun eylemi nedeniyle açılan eldeki tazminat davasında husumetin adı geçen doktora yöneltilip yöneltilmeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Davacı taraf, davalı doktorun görevi sırasında kanamalı ve acil durumda olduğu halde destekleri olan hastaya müdahalede bulunmayıp, dış gebelik olan başka bir hastayla ilgilendiği; böylece, dikkatsizlik ve tedbirsizliği nedeni ile desteğin ölümüne neden olduğu iddiasıyla ve doktoru hasım göstererek eldeki tazminat davasını açmışlardır.

Davalının görevi dışında kalan kişisel kusuruna dayanılmadığına, dikkatsizlik ve tedbirsizliğe dayalı da olsa eylemin görev sırasında ve görevle ilgili olmasına ve hizmet kusuru niteliğinde bulunmasına göre, eldeki davada husumet kamu görevlisine değil, idareye düşmektedir. Öyle ise dava idare aleyhine açılıp, husumetin de idareye yöneltilmesi gerekir. Mahkemece, davalı doktor hasım gösterilerek açılan davanın husumet yokluğu nedeni ile reddedilmesi hukuka uygundur.

...”

26. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 16/2/2012 tarih ve E.2011/19947, K.2012/3097, sayılı kararı şöyledir:

“...Davadaki ileri sürülüşe ve kabule göre dava temelini vekillik sözleşmesi oluşturmakta olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır (BK. 386-390). Vekil, vekalet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de; bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın yaptığı işlemlerin eylemlerin ve davranışlarının özenli olmayışından doğan zararlardan sorumludur. Vekilin sorumluluğu genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır (BK. 290/2 md.). Vekil, işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, hafif kusurundan dahi sorumludur (BK. 321/1 md.). O nedenle vekil konumunda olan doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif dahi olsa sorumluluğunun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktor, hastasının zarar görmemesi için mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu, tıbbi açıdan zamanında gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedavi yöntemini de gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa, tereddüt doğuran durumlarda, bu tereddüdü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir tercih yaparken de hastasının ve hastalığının özelliklerini göz önünde tutmalı, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınmalı, en emin yol seçilmelidir. Gerçekten de hasta, tedavisini üstlenen meslek mensubu doktorundan tedavisinin bütün aşamalarında mesleğin gerektirdiği titiz bir ihtimam ve dikkati göstermesini, beden ve ruh sağlığı ile ilgili tehlikelerden kendisini bilgilendirmesini güven içinde beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, B.K.'nun 394/1. maddesi hükmü uyarınca, vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır. Tıbbın gerek ve kurallarına uygun davranılmakla birlikte sonuç değişmemiş ise doktor sorumlu tutulmamalıdır....”

27. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 7/10/2008 tarih ve E.2008/11477, K.2008/11825 sayılı kararı şöyledir:

“...”

Dava konusu olay nedeniyle davacıların Cumhuriyet Savcılığına yaptığı şikayet başvurusunda buldukları anlaşılmalıdır. Borçlar Kanunu 53. maddesine göre hukuk hakimisi ceza mahkemesinde verilen beraat kararı ile bağlı değilse de verilecek mahkumiyet kararı ve tespit edilen maddi olguları ile bağlıdır. Bu durumda mahkemece hazırlık soruşturması sonucunun eğer dava açılmış ise ceza davasının sonucunun beklenerek, hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde, hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

“...”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 3/4/2014 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurusunun 25/4/2013 tarih ve 2013/2839 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, rahatsızlanan babasının muayenesi için Bursa Şevket Yılmaz Eğitim ve Araştırma Hastanesi Acil Servisine müracaat ettiğini, hastanede nöbetçi genel cerrahi uzmanı olmasına rağmen Dr. N. Ç.'nin uzmandan görüş almadan ağrı kesici iğne yaparak babasını taburcu ettiğini, iki gün sonra başvurdukları genel cerrahi polikliniğinde babasına forrier kangren teşhisi konulduğunu ve hemen ameliyata alındığını, bir dizi ameliyat sonrası babasının vefat ettiğini belirterek tedavinin gecikmesine sebebiyet veren Dr.

N. Ç. hakkında şikâyetçi olduğunu ve fakat ilgili doktor hakkında görevi kötüye kullanma ve taksirle ölüme sebebiyet verme suçlarından soruşturma izni verilmediğini belirterek Anayasa'nın 17. ve 56. maddelerinde güvence altına alınan yaşam hakkının ve sağlık hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştü ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

30. Başvuruda Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkının yanı sıra 56. maddede düzenlenen sağlık hakkının da ihlal edildiği ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Başvurucunun şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı açısından incelenmiştir.

31. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesi şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

32. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin, negatif bir yükümlülük olarak, yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra, pozitif bir yükümlülük olarak, yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların, gerek diğer bireylerin, gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50-51).

33. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre, devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi, devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak, bu konuda ihdas edilmiş yasal ve idari çerçevenin yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük, kamusal olsun veya olmasın, yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 52).

34. Söz konusu pozitif yükümlülük sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin "herkesin hayatını(,) beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak (...) amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini" düzenleyeceği ve bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır.

35. Devlet, ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin, sağlık hizmetlerini hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Calvelli ve Ciglio/İtalya*, B. No: 32967/96, 17/1/2002, § 49, *Sevim Güngör/Türkiye*, B. No. 75173/01, 14/4/2009).

36. Devletin yaşam hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin bir de usuli yönü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmi bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen ölümler için hesap vermelerini sağlamaktır (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 54).

37. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Buna göre, genel olarak ihmal suretiyle ortaya çıkan diğer ölümlerde olduğu gibi tıbbi ihmal sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olaylarında “*etkili bir yargısal sistem kurma*” yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 59, benzer yöndeki AIHM kararları için bkz. *Vo/Fransa*[BD], 53924/00, 8/7/2004, § 90; *Calvelli ve Ciglio/İtalya*, 32967/96, 17/1/2002, § 51).

38. Bu şekildeki bir kabul, bu tür olaylarda yürütülen ceza soruşturmalarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmeyeceği anlamına gelmemektedir. Ancak ilke olarak tıbbi ihmallere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (benzer yöndeki AIHM kararları için bkz. *Karakoca/Türkiye*, B. No: 46156/11, 21/5/2013).

39. Bu bağlamda başvuru konusu olayın koşullarına bakıldığında, 21/9/2011 tarihinde ilk kez tedavi için hastaneye giden başvurunun babası, iki gün sonra 23/9/2011 tarihli ilk ameliyatını geçirmiş, sonrasında tedavisine devam edilmiş, ancak birçok ameliyat geçirmesine rağmen 18/1/2012 tarihinde vefat etmiştir. Bunun üzerine başvuru, 6/7/2012 tarihinde Bursa Cumhuriyet Başsavcılığına başvurmuş ve 21/9/2011 tarihinde acil serviste görev yapan Dr. N. Ç.’nin muayene sonrasında derhal genel cerrahi uzmanından görüş almamak suretiyle tedavinin gecikmesine sebebiyet verdiğini ileri sürmüştür.

40. Başvuruda ceza soruşturmasına yönelik olarak ileri sürülen şikâyetler açısından, Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usuli boyutu, yaşanan ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkan tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir (B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94). Soruşturmanın etkililik ve yeterliliğini temin adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve ölüm olayını aydınlayabilecek, sorumluların tespitine imkan sağlayacak bütün delillerin toplanması gerekmektedir (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 57).

41. Başvuru konusu olayda, başvurunun babasının yaşamını kaybettiği tarihten yaklaşık 6 ay sonra yapılan şikâyet üzerine, Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı (Savcılık) tarafından derhal soruşturma başlatıldığı, soruşturmanın açılmasından üç gün sonra 10/7/2012 tarihinde Bursa Valiliğinden Şevket Yılmaz Eğitim ve Araştırma Hastanesinde görevli Dr. N. Ç. hakkında görevi kötüye kullanmak ve taksirle ölüme sebebiyet vermek suçlarından 4483 sayılı Kanun gereğince inceleme yapılarak soruşturma izni verilip verilmeyeceğine dair kararın Savcılığa gönderilmesinin talep edildiği görülmektedir.

42. Bursa Valiliği, muhakkik olarak tayin edilen bir doktor tarafından hazırlanan (başvurunun, ilk ameliyatı yapan genel cerrahi uzmanı doktorun ve şikâyet edilen Dr. N. Ç.’nin ifadelerinin de yer aldığı) ön inceleme raporuna istinaden söz konusu doktor hakkında

soruşturma izni verilmemesine karar vermiş, bu karara yapılan itiraz üzerine Bursa Bölge İdare Mahkemesi "... hastanın muayene ve tedavisinin yapılarak polikliniğe yönlendirildiği, hastalığın seyri ve çok nadir görüldüğü ve ölümcül bir hastalık olduğu belirtilmiş ve bu rapora dayanılarak itiraza konu anılan karar oluşturulmuş ise de Dr. N. Ç. tarafından yapılan işlemlerin tıp biliminin gereklerine uygun yapılıp yapılmadığının, gerektiğinde konunun uzmanlarından oluşturulacak tarafsız bilirkişilerden alınacak bir rapor sonrasında değerlendirilmesi gerekirken, bu değerlendirmeler yapılmaksızın eksik incelemeye dayanılarak oluşturulan ön inceleme raporu esas alınarak verilen yetkili merci kararında mevzuata uygunluk görülmemiştir." gerekçesiyle itirazın kabulüne karar vermiştir.

43. Bu karar sonrasında, muhakkik olarak tayin edilen doktor tarafından konu hakkında uzman Uludağ Üniversitesi Genel Cerrahi, Acil Tıp ve Üroloji Ana Bilim Dalı öğretim üyelerinin görüşlerine istinaden ikinci kez hazırlanan ön inceleme raporunda tıbbi açıdan hangi nedenlerle söz konusu doktora sorumluluk atfedilemeyeceği ve "soruşturma izni verilmemesi netice ve kanaatine varıldığı" ifade edilmiş, bu rapor doğrultusunda Bursa Valiliği tarafından "... bilirkişi heyeti açıklamalarına göre tanısı 1 hafta ile 10 günü geçen vakaların gecikmiş vakalar olarak tanımlandığı, makatta ağrı şikayeti ile başvuran Mehmet ARTUÇ 21/9/2011 tarihinde ... ağrı şikayeti olup, fiziki muayenesi normal değerlendirilip, iki gün içerisinde fournier gangrenine klinik olarak ilerleyebilir ve oturabilir olduğu ..." gerekçesiyle yine soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir. Bursa Valiliği tarafından verilen bu kararda, Bursa Bölge İdare Mahkemesinin ilk karara yapılan itirazın kabulüne ilişkin kararda değindiği eksikliğin giderildiği ve 7 soru başlığı altında olayın ne şekilde cereyan ettiği, hastalığın erken teşhis edilememesinde ve gerçekleşen ölümden ilgili doktorun rolünün olup olmadığının detaylı bir şekilde ortaya konulduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu tarafından bu karara yapılan itiraz Bursa Bölge İdare Mahkemesi tarafından reddedilmiştir.

44. Ceza soruşturmasına ilişkin süreç incelendiğinde, başvurusunun şikâyeti üzerine, Savcılık tarafından yaşanan ölümden sorumlu olduğu ileri sürülen doktor hakkında görevi kötüye kullanma ve taksirle ölüme neden olma suçlarına ilişkin derhal hazırlık soruşturmasının başlatıldığı, sonrasında 4483 sayılı Kanun hükümleri uyarınca soruşturma dosyasının Bursa Valiliğine gönderildiği, hakkında şikâyet bulunan doktorun görev aldığı sağlık kurumundan farklı bir kurumda görevli ve konunun uzmanı doktorlar tarafından hangi nedenlerle söz konusu doktorun sorumluluğunun bulunmadığını teknik olarak açıklayan ön inceleme raporuna istinaden soruşturmaya izin verilmediği, başvurusunun (Anayasa Mahkemesi'ne sunduğu bireysel başvuru formunda da yer verdiği gerekçelerle) karara itiraz ettiği, ancak Bursa Bölge İdare Mahkemesinin ön inceleme raporu ve eki belgelere göre ilgililere isnat edilen eylemin haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından bahisle soruşturma izni verilmemesine dair yetkili merci kararına yapılan itirazı reddettiği, bu şekilde başvurusunun soruşturmanın açıklığını temin edecek ve meşru menfaatlerini koruyabilecek bir şekilde soruşturma sürecine dâhil olabildiği görülmektedir. 4483 sayılı Kanun'un konu hakkındaki hükümleri göz önünde bulundurulduğunda, yürütülen soruşturmanın yetersiz olduğunu ortaya koyacak bir eksiklik veya soruşturmayı yürüten yetkililere yüklenilebilecek ihmali bir davranış da bulunmamaktadır.

45. Bu tür olaylarda yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve vuku bulan ölüm olayında varsa sorumluları ve sorumluluklarını tespit etmek üzere adalet önüne çıkarılmalarını sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 56). Tıbbi ihmaller sonucunda meydana geldiği ileri sürülen ölüm olaylarına ilişkin yürütülen soruşturma sonucunda mutlaka herhangi bir kişinin cezai sorumluluğunun belirlenmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Anayasa'nın 17. maddesi, başvuru sahiplerine üçüncü kişileri (başvuru konusu olayda doktoru)

belirli bir suç (görevi kötüye kullanma ve taksirle ölüme neden olma suçu) nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği, tüm yargılamaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma yükümlülüğü verdiği anlamına gelmemektedir.

46. Başvuruda ileri sürülen doğru teşhisin zamanında konulmaması ve gerekli tedavinin uygulanmaması suretiyle yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği iddiaları açısından yaşam hakkına ilişkin bir ihlal söz konusu ise bu ihlalin giderilmesi öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin yükümlülüğü altındadır (B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 75). Başvurucu, olayda ihmali olduğunu ileri sürdüğü doktor hakkında suç duyurusunda bulunarak ceza soruşturması açılması talebinde bulunmuş olmakla birlikte, doktorun veya hastanenin idari ve hukuki sorumluluklarına ilişkin herhangi bir kanun yoluna başvurmadığı görülmektedir. Yargıtay'ın yukarıda yer verilen (§ 24-27) konu hakkındaki içtihadı dikkate alındığında, ceza kanunları uyarınca suç oluşturmayan eylem ve ihmallerle karşı da, husumetin yöneltileceği kişiye bağlı olarak, 2577 sayılı Kanun ile 6098 sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen (§ 21-23) hükümleri uyarınca kusura ve hatta kusursuz sorumluluğa dayalı olarak idareye veya kişilere yönelik idare ve hukuk mahkemeleri önünde uğranılan zararları tazmin yolları düzenlenmiştir (B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 74).

47. Başvuru konusu olayda cezai sorumluluğun tespiti için ilgili kanun yoluna başvuran ancak sonuç alamayan başvuru açısından da değinilen hukuki ve idari kanun yollarına başvurma imkânları bulunmaktadır. Bu nedenle, yapılan tıbbi müdahale açısından ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmiş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olduğundan söz edilemeyecektir.

48. Açıklanan nedenlerle, zamanında ve yeterli tedavi hizmetinin verilmemesi suretiyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarının “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle:

A. Başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında incelenmesine,

B. Başvuruda yer alan, zamanında ve yeterli tedavi hizmetinin verilmemesi suretiyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarının “başvuru yollarının tüketilmemiş olması”, nedeniyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,**

C. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde bırakılmasına,

3/4/2014 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

Başkan
Serruh KALELİ

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Zühtü ARSLAN