**T.C.**

**DANIŞTAY 15. DAİRE**

**E. 2014/7136, K. 2015/413**

**T. 30.1.2015**

**İstemin Özeti :**Eskişehir 1. İdare Mahkemesi'nin 13/05/2014 tarih ve E:2013/952; K:2014/602 sayılı kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek taraflarca temyizen incelenerek aleyhlerine ilişkin kısımlarının bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti:** Taraflarca savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi :** Dosyadaki bilgi ve belgeler, davacı yakınları için gereken özenin gösterilmediğini ortaya koymakta ve davalı idare bünyesinde faaliyet gösteren sağlık kuruluşunda sunulan sağlık hizmetinin bariz fonksiyon bozukluğu içermesi ve ölen kişilerin, öncelikle uygun tıbbi bakıma erişim hakkından mahrum bırakılmaları nedeniyle " Yaşama Hakları'nın ihlal edildiğini göstermektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 125. maddesinin 1. fıkrasında; idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, aynı maddenin son fıkrasında ise; idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. Bu durumda davacı tarafın maddi kaybının karşılanması gerekeceğinden, temyiz isteminin kabulüyle İdare Mahkemesi kararının maddi tazminatın reddine ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Yine idarenin sunduğu sağlık hizmetinin kusurlu işletilmesi sonucu ortaya çıkan durum ile hükmedilen 100.000 TL değerindeki manevi tazminat karşılaştırıldığında, İdarenin kusurunu ortaya koyabilecek nitelikte olmadığı görülmektedir. Nitekim manevi tazminat, evrensel hukukta eski kalıplarından çıkarılmış ve caydırıcılık unsuru ön plana alınmıştır. Gelişen hukuktaki bu yaklaşım, kişilerin bedenine ve ruhuna karşı yöneltilen haksız eylemlerde, tatmin olma duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranlarda manevi tazminat takdir edilmesi gereğini ortaya koymakta ve vücut bütünlüğü yanında ruh sağlığını da içeren kişi haklarının önemini vurgulamaktadır. Bu bağlamda manevi tazmin ile amaçlanan, sadece bir nebze olsun rahatlama duygusu vermek değil, hizmet kusuruyla zarar veren idareyi, gerekli dikkat ve özeni gösterme konusunda etkili biçimde uyarmaktır. Durum böyle olunca davacı tarafın temyiz isteminin kabulüyle, Mahkeme kararının, manevi tazminatın reddine ilişkin kısmının da bozulması gerektiği düşünülmektedir. Davalı tarafın temyiz istemine gelince; istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından davalı tarafın Mahkeme kararının yürütülmesinin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeyerek, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlenip, dosyadaki belgeler incelenerek gereği görüşüldü:

**KARAR :**Dava; davacı tarafından oğlu, gelini ve dört torununun zehirlenerek öldüğü olayda davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu iddiası ile 5.000,00 TL maddi, 200.000,00 TL manevi olmak üzere toplam 205.000,00 TL tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Eskişehir 1. İdare Mahkemesince, Mahkeme'nin 12/03/2008 tarih ve 2006/2986 Esas, 2008/375 sayılı kararının Danıştay Onuncu Dairesi'nin 27/04/2012 gün ve 2008/7080 Esas, 2012/1888 sayılı kararı ile bozulması üzerine bozma kararına uyularak dava dosyasının yeniden incelenmesi suretiyle; davacı murislerine uygulanan teşhis ve tedavi işlemleri ile ölümleri arasında uygun illiyet bağı bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle maddi tazminat talebinin reddi ile olayda sunulan sağlık hizmetinin kusurlu işletildiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle 100.000 TL manevi tazminat isteminin kabulüyle fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin reddi yolunda karar verilmiştir.

Taraflarca, adı geçen Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek, aleyhlerine ilişkin kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dosyadaki bilgi ve belgeler incelendiğinde;

1 - Şanlıurfa İli nüfusuna kayıtlı oldukları anlaşılan davacının oğlu, gelini ve dört torunu, mevsimlik tarım işçisi olarak çalışmak üzere Eskişehir İli, Alpu İlçesi, Bahçecik Köyü'ne gelmiş ve burada diğer işçilerle birlikte aynı mahalde kurdukları çadırda kalmaktadırlar.

2 - Anne, baba ve dört çocuktan oluşan aile bireylerinin tamamı, 28.05.2005 günü saat 01:00 sularında, kaldıkları çadırda rahatsızlanmaları üzerine, kusma ve karın ağrısı şikayetiyle Eskişehir Devlet Hastanesi Alpu Entegre Hizmet Birimi'ne başvurmuşlardır.

3 - Aile bireyleri şikayetleriyle ilgili başvurdukları sağlık kuruluşunda, davada davalı yanında müdahil olarak yer alan nöbetçi doktor tarafından karşılanmışlardır.

4 - Anılan sağlık biriminde görev yapan ve davacı murisleriyle ilgilenen nöbetçi doktorun olayla ilgili verdiği 30.05.2005 tarihli ifadede özetle; " Alpu Sağlık Ünitesi teknik imkanlar bakımından yetersizdir. Kan tahlili numuneleri sadece sabah 10.30 ile 15.30 arasında laborant tarafından alınabilmektedir ve sonuçlara Eskişehir'de bakılmaktadır ... Bir vakada tahlil sonucunun elime ulaşması yaklaşık 35 saati bulur ... Olay günü hastanede bir hemşire, bir sağlık memuru ve bir de ben vardım. Hastaneye saat 01.00 ile 01.30 sularında bir grup hasta geldi. İçlerinden dördü çocuktu ... Çocuklar Türkçe bilmiyordu. Genç kadının (anne) Türkçesi azdı ve derdini anlatmaya yetmiyordu. Sorduğum sorulara tatmin edici cevaplar vermiyordu. Eliyle fenalık geldiğini işaret ediyordu ancak konuşmuyordu. İşaretlerinden sonuçlar çıkarmaya çalışıyordum. Soru sormadığım zaman kadın, gözlerini kapatıp, başını yana çeviriyor ve kendini kapatıyordu. Bu nedenle ona soru soramadım, çocukların hikayesini dinleyemedim. Ben de bu nedenle tüm sorularımı ...fa(baba) sordum. ... bana; " karınları ağrıyor, bir tanesi de arabada kustu " dedi. Bunun üzerine çocuklara baktım, karınlarını ovuşturdum. Karınları rahattı. Çocuklardan biri ağlıyordu ... Durumları iyi görünüyordu. Aklıma gıda zehirlenmesi geldi. Ne yediklerini sordum. ... bana; " saat 22.30 sularında patates yemeği, bulgur pilavı ve salata yediklerini, aynı yemekleri öğlen de yediklerini " söyledi. Bu yemeklerden yiyip rahatsızlanan başkası var mı diye sorduğumda, " yok " dedi. .. .'a mantar yiyip yemediklerini sordum. Yemediklerini söyledi. Aynı aileden 4-5 kişi rahatsızlanınca aklıma gıda zehirlenmesi geldi. Mantar yedikleri halde bu durumu .. .'dan saklamış olabilecekleri düşüncesiyle, hastaları müşahade altına aldım. ...'a ve eşine, müşahade altındayken kusan olursa, kusmuğu atmamalarını söyledim. Bu ana kadar çocuklara ve kadına hiçbir ilaç veya serum tedavisi uygulamadım. Hastaları müşahade altına aldım. Kadında bir panik havası vardı. Bu tavırlarını sürdürünce, bir ampul diazem(sakinleştirici) yaptık. Tüm aile yaklaşık 2-2,5 saat müşahade altında kaldılar. Müşahade altındayken çocuklardan biri kustu. Kusmuğu incelediğimde, mantar ya da başka bir kokusunu duyabileceğim, rengini yorumlayabileceğim temizlik maddesi ve benzeri yabancı madde bulamadım. Güneş çarpması veya üşütme gibi olasılıkları da ekarte etmek için çocukların güneş altında kalıp kalmadıklarını ya da yağmur altında kalıp kalmadıklarını sordum. ... bana; " yok öyle birşey " diye cevap verdi. Çocukların giysileri de kuruydu ... Müşahade altında kaldıkları süre içerisinde hastaların durumları aynı kaldı ... Sabah saat 04.00 gibi durumları aynı kalınca, müşahadeden çıkmalarına karar verdim. Anne ayağa kalkıp yürüyebildi. Yürüyüşünde bozukluk yoktu 'a çocuklarda karın ağrısı olduğunu, arkasından ishal gelebileceğini söyleyerek çocuklara vermesi için 3 ilaç yazdım. Çocuklardaki rahatsızlığı herhangi bir şeye bağlayamadığımı da söyledim. Çocukların ağrısı, kusması artarsa yeniden gelmelerini söyledim ve hepsini köylerine geri gönderdim. Çocuklar ve diğer hastalarda zehirlenme belirtileri yoktu. Ben 10 yıllık doktorum. Zehirlenmeye işaret edebilecek ciltte kızarma, dudak ve mukozalarda kızarıklık, göz bebeğinin küçülmesi ya da genişlemesi, terleme, ateş, solunum güçlüğü, ishal, kalpte çarpıntı, ve benzer bulgular yoktu ... Gözlem sonucu Eskişehir Devlet Hastanesi'ne şevklerine gerek duymadım. Bu konuda telkin ya da tavsiyem de olmadı. Kendi bilgi ve tecrübelerimi yeterli gördüm ... Yemeklerden babanın da yediği halde rahatsızlanmaması bana yemeklere bağlı ciddi zehirlenme olmadığı kanaati uyandırdı ... Geldiklerinde ya da giderken, herhangi bir insana göre, hayatlarını tehlikeye atacak herhangi bir durum saptamadım. Sabah saat 10.15 gibi nöbet bitimi hastaneden ayrılırken, Acil Servis'ten arandım ve doktor arkadaşım bana; gece mantar zehirlenmesi vakasına bakıp bakmadığımı sordu. Ben de kendisine bulgular zayıftı, müşahadede bekletip gönderdim dedim. Bana altısının da eks olduğunu söyledi ... Olayı bu şekilde öğrendim. 11 dediği anlaşılmıştır.

5 - Vefat edenlerin 28.05.2005 tarihli ölü muayene ve otopsi tutanağına göre ölüm nedenlerinin " Karbonmonoksit Entoksikasyonu Sonucu Gelişen Afsiksi " olduğu dosya kapsamından anlaşılmaktadır.

6 - Olayla ilgili Beylikova Cumhuriyet Başsavcılığına sunulan ve makine mühendisi tarafından hazırlandığı anlaşılan 23.06.2005 tarihli bilirkişi raporu incelendiğinde özede; " Olay yerini inceledim. Otopsi raporuna göre kişiler karbonmonoksit zehirlenmesi sonucu eks olmuşlardır. Bu tür bir zehirlenme için ortamda bir şeylerin yanmış olması ve ortamdaki oksijenin bu şekilde tüketilmiş olması gerekir ... Çadırın içinde 6 kişinin yaşadığı düşünülürse, en ufak bir ocağın yanması, ısınmak veya aydınlanmak için ateş yakılması ortamdaki oksijeni bitirir ve karbonmonoksit zehirlenmesine sebep olur. Kişinin yaşı, sağlık durumu, kilosu gibi nedenler zehirlenme süresinde farklılığa yol açar ... Eğer bu kişiler hastaneye gidip 3-4 saat temiz hava almışlarsa, karbonmonoksitin etkisi azalır ... Daha sonra çadıra gidip, aynı karbonmonoksitli ortamda kalınmış ve çadırın kapısı kapatılmış olduğu için ölümler meydana gelmiştir. " şeklinde ifadelere yer verildiği anlaşılmaktadır.

7 - Yine olayla ilgili Beylikova Cumhuriyet Başsavcılığına sunulan ve Osman Gazi Üniversitesi Göğüs Hastalıkları Anabilim Dalı Başkanı Doktor tarafından hazırlandığı anlaşılan 07.05.2005 tarihli bilirkişi tutanağı incelendiğinde özede; " ... Otopsi raporunu okuduğumda, iki çocuğun gözlerinin içinin kızarık olması ile beyin ve akciğerde kanamalı alanların olması ve ölümün asfiksi sonucu doğmuş olması hususlarını birlikte düşündüğümde karbonmonoksit zehirlenmesi sonucu ölüm teşhisinin doğru olduğu kanaatindeyim ... Ortamın küçük ve basık oluşu, temas süresi ve kişinin nefes alım hızı zehirlenme süresini etkiler. Kandaki karbonmonoksit oranının temizlenme süresi, oksijenle temas edildiğinde, ortalama 320 dakikadır. 320 dakika temiz havada kalınması zehirlenmeyi düzeltir ... Olaydaki bulgular bende gıda zehirlenmesinin olamayacağını gösterdi. Çünkü gıda zehirlenmesi bu kadar hızlı değildir. Ailenin 1 ve 2 yaşındaki çocuklarının aynı besinlerle beslenmeyeceği de ortadadır ... Doktorun gerekli müdahaleleri yaptığını düşünüyorum. Ancak, kişilerden hastalık öyküsünü daha iyi dinleyebilirdi, gerekli bilgileri alabilirdi. Çadırdaki ortamla ilgili daha ayrıntılı bilgi alsaydı, başka hususlar aklına gelebilirdi. Bunun dışında hastaların hastanede bekleme süreleri uzun ve yeterlidir ... " şeklinde açıklamaların yapıldığı anlaşılmaktadır.

8 - Olayla ilgili başlatılan idari inceleme kapsamında muhakkike sunulan alanında uzman 7 hekim tarafından hazırlandığı anlaşılan 01.07.2005 tarihli bilirkişi raporu incelendiğinde özede; " Karbonmonoksit zehirlenmesinin erken dönem belirtileri; başağrısı, halsizlik, bulantı gibi belirtilerdir ... Erken dönem karbonmonoksit zehirlenmesinin kesin teşhisi ancak hastadan alınan kan örneğinde karboksihemoglobin (COHb) düzeyinin ölçülmesi ile konulabilir ... Erken dönem karbonmonoksit zehirlenmesine maruz kalan hastaların açık havaya çıkışları ile kendiliğinden iyileşme olabilir ... Karbonmonoksit zehirlenmelerinde temel tedavi şekli hastanın bulunduğu ortamdan uzaklaştırılarak %100 oksijen ile solutmaktır ... Bahse konu olan kişilerin Alpu Devlet Hastanesi'ne başvurdukları andaki şikayetlerinden olan karın ağrısı, karbonmonoksit zehirlenmesi bulguları arasında tipik sayılabilecek bir belirti değildir. Hastalarda görülen bulantı-kusma gibi belirtiler, karbonmonoksit zehirlenmesi bulguları arasında sayılabilirse de klinik muayene bulguları ve anamnez (hasta öyküsü) ile bu bulguların desteklenmesi gerekir. Mevcut bulgularla müracaat eden hastalarda eğer verilen anamnezde karbonmonoksit zehirlenmesi şüphesi uyandıracak bilgilere (kalınan ortam, yaşam koşulları, mangal ya da soba bulunup bulunmadığı...) ulaşılamaz ise karbonmonoksit zehirlenmesi ön tanısı koymak çoğu zaman mümkün değildir. Ancak karbonmonoksite maruziyet öyküsü olan hastalarda kesin tanı için hastaların kanı alınarak kanda karboksihemoglobin düzeyi ölçülerek kesin tanıya ulaşılabilir ... Doktor ... tarafından verilmiş olan ilaçlar, birçok hastalıkta semptomatik tedavi amacıyla kullanılabilmektedir. Olay ve koşullar bir bütün olarak değerlendirildiğinde; Doktor ...'in karbonmonoksit intoksikasyonu tanısı koyması mümkün değildir. Bu klinik tablodaki hastaları müşahadeye alıp vital fonksiyonları takip etme işlemi uygundur. Ancak müşahade sonunda herhangi bir tanıya ulaşamadı ise hastalan daha ileri bir merkeze sevk etmesi uygun olurdu kanısındayız. Hastaların ölüm nedeni, başka bir merkeze sevk edilmemeleri ile ilgili görülmemektedir. Otopsi sonucuna göre, kişilerin karbonmonoksit intoksikasyonu neticesinde öldüğü bildirilmekte olup, kişilerin söz konusu ortama geri dönerek uyumaları sonucu ölümün meydana geldiği kanaati hasıl olmuştur. " şeklinde kanaat bildirilmiştir.

9 - Olayla ilgili idarece başlatılan öninceleme sonucu düzenlenen 29.08.2005 tarihli rapor incelendiğinde özede; " ... Müşahade sonrasında kesin bir tanıya varamayan hekimin hastaları daha ileri bir merkeze göndermesinin uygun olacağı, kesin tanı koyamamasına karşın şevki yapmayan Doktor ... hakkında soruşturma izni verilmesinin uygun olacağı ... " yönünde kanaat bildirildiği görülmektedir.

10 - Eskişehir Valiliği'nin 31.08.2005 tarih ve 2005/41 sayılı kararıyla, Doktor ... hakkında 4483 sayılı Kanun'un [6](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc4483.htm#6). maddesi gereğinde soruşturma izni verildiği anlaşılmaktadır.

11 - Eskişehir İl Sağlık Müdürlüğünün 19.09.2005 tarih ve 468 sayılı kararıyla Doktor .. .'in 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun [125](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc657.htm#125). maddesi gereğince " Uyarma " cezası ile tecziye edildiği anlaşılmaktadır. Verilen cezanın gerekçesi özede şöyle belirtilmiştir; " Adı geçen hastaların, nöbetçi hekim olarak görev yaptığınız Eskişehir Devlet Hastanesi Alpu Ünitesi Acil Polikliniği'ne müracaat ederek burada yaklaşık 3 saat kaldıkları, acil poliklinik defterinde hastaların giriş ve çıkış saatlerine dair kayıt bulunmadığı, hastalarla ilgili olarak sadece karın ağrısı ve gözlem ibarelerinin yazıldığı, anne ...'a ayrıca anksiyete ve diazem IM notunun düşüldüğü, bunun dışında hastalar için düşünülen ön tanı, konulan tanı ve çıkışları esnasındaki durumlarının yazılmadığı, bu şekilde hastane kayıtlarını Yataklı Tedavi Kurumları İşletme yönetmeliği'nin 12. maddesine göre tutma konusunda ihmal göstererek eksik bırakıldığı...

12 - Doktor ..., Beylikova Asliye Ceza Mahkemesi'nin 13.04.2010 tarih ve E:2006/71, K:2010/42 sayılı kararıyla görevi ihmal suçu kapsamında yargılandığı davadan beraat etmiştir. Anılan kararın temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 11.07.2011 tarih ve E:2011/10667, K:2011/12406 sayılı kararıyla, dava zamanaşımının gerçekleştiği gerekçesiyle, kamu davasının düşürülmesine karar verilmiştir.

Mahkeme Kararının Manevi Tazminata İlişkin Kısmının İncelenmesi;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "kararın bozulması" başlıklı 49. maddesinin 1. fıkrasında; temyiz incelemesi sonucu Danıştayın; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı kuralına yer verilmiştir.

Dosyadaki belgeler ile temyiz dilekçelerindeki iddiaların incelenmesinden, temyiz istemine konu kararın, manevi tazminatın kısmen kabulüyle, 100.000 TL'nin davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ilişkin kısmın reddine ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek yasal bir sebebin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Mahkeme Kararının Maddi Tazminata ilişkin Kısmının incelenmesi;

İdare Mahkemesi'nce; davacı murislerine uygulanan teşhis ve tedavi işlemleri ile ölümleri arasında uygun illiyet bağı bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle maddi tazminat talebinin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bilindiği üzere; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. maddesinin son fıkrasında, Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmünde olduğu, bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı ve usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağı ifade edilmiştir.

İdare Mahkemesi tarafından verilen karar hakkında temyizen inceleme yapılmadan önce uyuşmazlığın çözümü açısından, " Hatalı Tıbbi Uygulama " kavramının açıklanması ile ilkesel yaklaşımlar, ulusal ve uluslararası mevzuat ve yüksek yargı organları kararlarına yer verilmesi zorunluluğu doğmuştur.

Bu kapsamda;

Hatalı Tıbbi Uygulama (Malpraktis) ;

Türk Tabipleri Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 13. maddesinde, tıbbi hata tanımlanmaktadır. Tıp biliminin standardarına ve tecrübelere göre gerekli olan özenin bulunmadığı ve bu nedenle de olaya uygun gözükmeyen her türlü hekim müdahalesi, tıbbi uygulama hatası (malpraktis) olarak adlandırılmaktadır. Diğer bir ifadeyle, hastanın tanı ve tedavisi sırasında standart uygulamanın yapılmaması, bilgi ve beceri eksikliği ile hastaya uygun tedavi uygulanmamasıdır. Bu noktada hatalı tıbbi uygulama sonucu doğacak sorumluluk " kusura dayalı genel sorumluluk"tur. Hekimin hukuksal sorumluluğu bakımından ölçü; tecrübeli bir uzman hekim standardıdır. Hekim, objektif olarak olayların normal gelişimine ve sübjektif olarak da kendi kişisel tecrübesine, kişisel yeteneğine, bireysel mesleki bilgisine, eğitiminin nitelik ve derecesine göre, hastanın sağlığına bir zarar gelmesini önceden görebilecek durumda olmalıdır.

Bu halde karşımıza özen yükümlülüğü çıkmaktadır. Hekimin özen yükümlülüğünün ihlali, üç alanda yoğunlaşmaktadır; birincisi, hastanın tedavisinde yani teşhis, endikasyon, tıbbi tedbirin seçimi, bu tedbirin uygulanması, tedavi yahut cerrahi girişim sonrası bakım alanındadır. İkincisi, hastanın aydınlatılması ve anamnez alınması yani hastanın hastalık öyküsünün dinlenmesidir. Üçüncüsü, klinik organizasyonu alanında (personelin niteliği, yeterli sayıda personel bulundurulması, hekimlerin birbiriyle işbirliği (Konsültasyon)dir. Bu üç alandaki kusuru, sırasıyla uygulama kusuru(tedavide hata), aydınlatma kusuru ve organizasyon kusuru olarak değerlendirmek mümkündür. Bu üç kusura "Tıbbi Uygulama Hatası" (Malpraktis) adı verilmektedir.

Bu noktada tıbbi standart kavramına da açıklık getirilmesi gereklidir. Tıbbi standart kavramı ile, tıp ilminin genel olarak tanınıp kabul edilmiş meslek kuralları kastedilmektedir. Tıbbi standart ihlali değişik şekillerde gerçekleşebilir; teşhis, tedavi (endikasyonda eksiklik, yanlış tedavi yönteminin seçimi) ve müdahale sonrası bakım yönetimi bunlardan bazılarıdır.

Yaşam Hakkı;

Yaşama Hakkı, kişinin fiziksel varlığının sürdürebilmesinin güvencesini oluşturan en temel insan hakkıdır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Yaşama Hakkı başlıklı 2. maddesi'nin 1. Fıkrasına göre; " Herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında hiç kimse kasten öldürülemez. "

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. Maddesi'nin, sadece devlet görevlilerinin haksız güç kullanımı sonucunda meydana gelen ölümleri kapsamadığını, ayrıca maddenin birinci paragrafının birinci cümlesinde devletlerin kendi yetki alanlarında bulunanların hayatını korumak amacıyla uygun hareket etme pozitif yükümlülüğünü de ortaya koyduğunu hatırlatmaktadır. ( L.C.B. - Birleşik Krallık, 9 Haziran 1998 tarihli karar, Paul ve Audrey Edwards - İngiltere No: 44477/99 )

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. Maddesi'nde yerini bulan bu hak, halk sağlığı bakımından da uygulanabilir niteliktedir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Calvelli ve Ciglio/İtalya, B. No: 32967/96, 17/1/2002, § 49, Sevim Güngör/Türkiye, B. No. 75173/01, 14/4/2009 kararlarında da ifade edildiği üzere; " Devlet, yaşam hakkı kapsamında ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin, sağlık hizmetlerini, hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır.

Anayasa Mahkemesi ise; çeşitli kararlarında Yaşam Hakkı'na bakışını, Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesinde hüküm bulan "Herkes, yaşama, maddİ ve manevİ varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir." ifadesiyle ortaya koymuştur.

Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür. (AYM, E.2005/151 K.2008/37, K.T. 30/01/20153/1/2008; E.2010/58, K.2011/8, K.T. 30/01/20156/1/2011, B. No: 2012/752,17/9/2013)

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. 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. (Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru No: 2012/752, 17/9/2013)

Sağlık Hakkı - Tıbbi Bakıma Erişim Hakkı;

Sağlık hakkı, Anayasa'da "temel haklar" arasında yer verilen bir hak olduğu gibi, Türkiye'nin taraf olduğu ve usulüne göre iç hukukuna dahil ettiği uluslararası hukuk kaynakları tarafından düzenlenmiş bir " İnsan Hakkı "dır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer almayan " Sağlık Hakkı "nı Yaşama Hakkı (AİHS 2. Madde) ile ilişkilendirerek içtihatlarına konu etmiştir. Örneğin 7154/75 başvuru numaralı ve 12.07.1978 tarihli kararında; devletin öldürmekten kaçınma dışında, uygun adımlarla yaşamın korunmasını da devlet yükümlülükleri arasında gördüğünü belirtmiştir. (Ankara Üniversitesi SBF dergisi Cilt 69, No. 1, 2014 s,170)

1982 Anayasası'nın "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" bölümünde yer alan ve "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" başlığını taşıyan 56. maddesi sağlık hakkını düzenlemektedir. 56. Maddenin 1. Fıkrasına göre; Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Yine sağlık hakkı Anayasa'nın 17. Maddesiyle korunan " yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı " ile de bağlantılıdır.

Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklarındandır. Yaşam ve vücut bütünlüğü üzerindeki temel hak, devletlere pozitif ve negatif yükümlülük yükleyen haklardandır. (AYM, E.2007/78, K.2010/120, K.T. 30/01/201530/12/2010)

Anayasa Mahkemesi'nin E. 2010 / 29, K. 2010 / 90, K.T. 30/01/201516/07/2010, RG, 04.12.2010, 27775 sayılı kararında; " ...Kişinin sahip olduğu hak ve hürriyetler önem dereceleri göz önünde bulundurularak Anayasa'da yer almıştır ... Kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerinin mutlu ve huzurlu olabilmelerinin başlıca şartı, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşıp bu hizmetlerden yararlanabilmeleridir ... Sağlık hizmetleri, doğrudan yaşam hakkı ile ilgili olması nedeniyle diğer kamu hizmetlerinden farklıdır ... Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı, mahiyeti itibarıyla ertelenemez ve ikame edilemez bir özelliğe sahiptir. "

Yine Anayasa Mahkemesi; E. 1990/27, K. 1991/2, K.T. 30/01/201517.01.1991, RG, 19.08.1991, sayı 20965 sayılı kararında; Anayasa'nın 56. maddesi ile sağlık alanında devlete yüklenen ödevlerin yerine getirilmesine ilişkin şu yorumu yapmıştır: " Anayasa'nın 56. maddesinin 3., 4. ve 5. fıkraları yine devlete, kişilerin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmelerini sağlamak için sağlık kuruluşlarının hizmetlerini, düzenleme, denetleme ve organize etme gibi görevler yüklemiştir. Anlaşılmaktadır ki, devlet, kişilerin yaşamlarını sağlıklı biçimde sürdürmeyi sağlamak amacını çeşitli sosyal güvenlik kuruluşları ile gerçekleştirecektir. Devlet için bir görev, kişiler için de bir hak olan bu amaç gerçekleştirilirken bu hakkı sınırlayıcı, bu haktan yararlanmayı zayıflatıcı düzenlemeler Anayasa'nın 56. maddesine de aykırıdır. " (Ankara Üniversitesi SBF dergisi Cüt 69, No. 1, 2014 s,183)

İdarelerin kamu hizmetlerinin gereği gibi işlemesini sağlayacak organizasyonları yaparak yeterli araç ve gereçle donatılmış bina ve tesislerde, hizmetin özelliğine uygun olarak seçilen ve yetişmiş personelle hizmeti yürütmek yükümlülüğünün bulunduğu... (Danıştay Onuncu Dairesi'nin E:2009/8454, K:2009/7726 sayılı kararı)

İlgisi bakımından 9 Nisan 2013 karar tarihli ve 13423/09 başvuru numaralı Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk/TÜRKİYE davasına detaylı olarak değinilmesinde yarar görülmüştür. Anılan davada Mahkeme özetle; Avrupa İnsan Haklan Sözleşmesi'nin 2. maddesinin birinci cümlesinin, Devleti kasıtlı düzensiz ölüme neden olmak konusunda kısıtlamakla kalmayıp, hakimiyeti altındaki kişilerin yaşamlarını korumak için gerekli önlemleri almaya da zorladığını hatırlatır. Bu ilkeler aynı zamanda kamu sağlığı alanı bakımından da geçerlidir. Bazı durumlarda, resmi makamların halk sağlığı politikası kapsamındaki eylem ve ihmallerinin 2. maddenin maddi yönü itibariyle bunların sorumluluklarına yol açabileceği göz ardı edilemez. Bununla birlikte bir Sözleşmeci Devlet, sağlık personeli bakımından yüksek bir yeterlilik seviyesini sağlamak ve hastaların yaşamlarının korunmasını teminat altına almak için gerekeni yapmışsa, hastaların tedavisi kapsamında bir sağlık çalışanının yaptığı değerlendirme hatası veya sağlık çalışanları arasında kötü bir koordinasyon gibi sorunların tek başlarına bir sözleşmeci Devleti, Sözleşmenin 2. Maddesinde öngörülen yaşam hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülük karşısında hesap vermeye zorlayacağı kabul edilemez ... Mahkeme somut olayda, başvuranlardan birinin eşi, diğerinin ise annesi olan ölen kişinin maruz kaldığı birbirini izleyen tıbbi ihmallerin, muayene eden tıbbi personelin bazılarının sergilemiş olduğu beceriksizliğin inceleme ve bilirkişi raporlarıyla tespit edildiğini gözlemlemektedir. Aynı şekilde ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi doktorları hakkında ceza soruşturması izni verilmemesi konusunda başvurulan Danıştay da, bu kişilerin fiillerinin cezai sorumluluk doğurduğunu belirtmiş ve bu kişiler hakkında ceza soruşturması izni vermiştir ... Somut davanın koşullarına bakıldığında, yerel makamların makul olarak kendilerinden beklenebilecek olanı yapıp yapmadıklarını ve genel anlamda, özellikle uygun tıbbi bakım hizmeti verme kapsamında hastanın fiziksel bütünlüğünü koruma yükümlülüklerini yerine getirip getirmediklerini araştırmak Mahkemeye düşmektedir. Bu amaçla Mahkeme, ölen kişinin trajik ölümüne neden olan olayların meydana geliş sırasına ve ölen hasta ile ilgili tıbbi verilere önem vermektedir ... Bu şekilde, hastanecilik hizmetlerinin gösterdiği bariz fonksiyon bozukluğunun kurbanı olan ölen kişi, uygun tıbbi bakıma erişim hakkından mahrum bırakılmıştır. Bu tespit, Mahkeme'nin, ilgili Devletin, ölen kişinin bedensel bütünlüğünü korumaya ilişkin ödevini ihlal ettiği sonucuna varması için yeterlidir. Bu sebeple Sözleşme'nin 2. Maddesinin ihlal edildiği, sonucuna varılmıştır.

Somut Olayın değerlendirilmesi;

Olay tarihinde nöbetçi doktor olan müdahilin, yalnızca hasta şikayetleri ve muayene sonuçlarına göre tanı koymaya çalışmış, ancak hastaların anlaşılabilir düzeyde Türkçe bilmemeleri nedeniyle öykülerini de yeterli düzeyde almamıştır.

Kusma ve karın ağrısı şikayetiyle başvurulan sağlık biriminde; kan tahlili yapılamaması, alınan kanların yaklaşık 40 km. uzaklıktaki Eskişehir Devlet Hastanesine taşınıp tahlil sonucunun en erken 35 saat sonra elde edilebilmesi nedeniyle davacının yakınlarının kanlarının alınmadığı anlaşılmaktadır.

Müdahil doktor, kusma ve karın ağrısı şikayetlerinden harekede gıda zehirlenmesinden şüphelenerek hastaları yaklaşık 3 saat süreyle müşahade altında tutmuş ve herhangi bir medikal tedavi uygulamamış, üç saatlik gözlem süresi sonunda iyileştiklerini düşündüğü ve durumları stabil hale gelen hastaları saat 4:00 sularında taburcu etmiştir.

Hastalar çadırlarına dönerek uyumuş, ancak sabah 6:30 sularında ailenin çadırına giden davacı ile diğer işçiler, 6 kişilik aileyi, ağızlarından köpük gelir vaziyette ölü olarak bulmuşlardır.

Yapılan otopsi sonucu, şahısların karbonmonoksit zehirlenmesine bağlı asfiksi (boğulma) nedeniyle öldüklerinin tespit edildiği dosya kapsamından anlaşılmıştır.

Olayla ilgili olarak yürütülen hazırlık soruşturması kapsamında düzenlenen bilirkişi raporlarında, karbonmonoksit zehirlenmesinin, çadırı aydınlatmak için yakılan karosen lambasının dışarı tamamen kapalı olan ortamdaki oksijeni yakarak açığa çıkardığı karbonmonoksitin solunması sonucu meydana geldiği anlaşılmaktadır.

İdare kamu hizmetlerinin gereği gibi işlemesini sağlayacak organizasyonları yaparak yeterli araç ve gereçle donatılmış bina ve tesislerde, hizmetin özelliğine uygun olarak seçilen ve yetişmiş personelle hizmeti yürütmekle yükümlüdür.

Devlet Hastanesi statüsünde olmasa dahi, ilçede yer alan Sağlık Bakanlığına bağlı en büyük kuruluşta kan tahlilinin yapılamıyor olması başlı başına hizmet kusuru oluşturmaktadır. Nitekim, Eskişehir Devlet Hastanesi Alpu Entegre Hizmet Birimi İç Hizmet Yönergesinde, laboratuvar ve röntgen hizmederinin poliklinik ve acil sağlık hizmetlerini kapsayacak şekilde 24 saat esasına göre yürütülmesi gerektiği açıkça düzenlenmiştir.

Öte yandan somut olayda, hastaların dil problemi olmasına karşın öyküsünün (anamnez) daha iyi alınması (yapılan iş, kalınan ortam ilgili bilgiler) halinde karbonmonoksit zehirlenmesinden şüphelenebileceği anlaşılmaktadır.

Söz konusu hususların yapılmaması hasta için gereken özenin gösterilmediğini ortaya koymakta ve davalı idare bünyesinde faaliyet gösteren sağlık kuruluşunda sunulan sağlık hizmetinin bariz fonksiyon bozukluğu içermesi ve organizasyon eksikliğini de bünyesinde barındırması karşısında, ölen kişilerin uygun tıbbi bakıma erişim hakkından mahrum bırakılması nedeniyle ff Yaşam Haklarının ihlal edildiğini göstermektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 125. maddesinin 1. fıkrasında; idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, aynı maddenin son fıkrasında ise; idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu durumda davacı tarafın maddi tazminat talebi hakkında bilirkişi marifetiyle hesap yapılması yoluna gidilmesi gerekirken, maddi tazminat talebinin reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

…..

**SONUÇ :**Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanunun [49](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#49). maddesine uygun bulunan davacı temyiz isteminin kısmen kabulü ile Eskişehir 1. İdare Mahkemesi'nin 13/05/2014 tarih ve E:2013/952; K:2014/602 sayılı kararının maddi tazminatın reddine ve hükmedilen manevi tazminat için faizin başlangıç tarihine ilişkin bölümlerinin bozulmasına, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ve davacı tarafın temyiz isteminin kısmen reddi ile anılan kararın manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ve kısmen reddine ilişkin bölümlerinin onanmasına, artan harç ve posta masrafının istemi halinde ilgili tarafa iadesine, bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanun'un [54](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#54). maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 30.01.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.