



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

ÖNEY / TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru No. 49092/12)

KARAR

STRAZBURG

15 Ocak 2019

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

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2019. Bu gayri resmî çeviri, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

Öney / Türkiye davasında,*Başkan,*

Robert Spano,

Yargıçlar,

Paul Lemmens,

Ledi Bianku,

Işıl Karakaş,

Julia Laffranque,

Valeriu Griţco,

Jon Fridrik Kjølbro

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith'in katılımıyla Daire olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), 4 Aralık 2018 tarihinde gerçekleştirdiği kapalı oturumdaki müzakereler sonucunda aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan davanın temelinde, Türk vatandaşları olan Ali Osman Öney ve Hanife Öney'in ("başvuranlar") 9 Mayıs 2012 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvuru (No. 49092/12) bulunmaktadır.

2. Başvuranlar, İstanbul Barosuna bağlı Avukat Y.A. Kabacaoğlu tarafından temsil edilmişlerdir. Türk Hükümeti ("Hükümet") ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuranlar özellikle, kızlarının yaşam hakkının ihlal edilmesinden şikâyet etmek için iç hukukta sahip oldukları hukuk yollarının etkin olmadığını iddia etmişlerdir.

4. Başvuru, 17 Ekim 2013 tarihinde Hükümete bildirilmiştir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

5. Başvuranlar sırasıyla 1952 ve 1954 doğumlu olup, İstanbul’da ikamet etmektedirler.

6. Başvuranlar, 1982 doğumlu olan Emine Öney’in anne ve babasıdır.

7. Emine Öney, düzenli olarak bademcik enfeksiyonlarından muzdarip olmuş ve Gaziosmanpaşa’da (İstanbul) bulunan özel bir kurum olan Küçükköy Duygu Hastanesinde (“Hastane”) takip edilmiştir.

8. Doktorlar, kronik bademcik iltihabı teşhisi koymuşlar ve genç kadını ameliyat etmeye karar vermişlerdir.

9. İlgili, 9 Mayıs 2002 tarihinde, anne ve babasıyla birlikte hastaneye gitmiş ve burada bademcik ameliyatı (palatin bademciklerinin cerrahi olarak çıkarılması) geçirmiştir.

10. Ameliyatın hemen ardından bilinci yerine geldikten sonra, hasta ağrı çekmiş ve kardiyopulmoner arrest geçirmiş, ardından tıbbi ekip tarafından yeniden canlandırılmıştır.

11. İlgili, 10 Mayıs 2002 tarihinde, İstanbul Çapa Üniversitesi Hastanesinin yoğun bakım ünitesine bilinci yerinde değilken sevk edilmiştir. Bu kurumun doktorları, başvuranlara, ameliyattan önce uygulanan aşırı anestezinin kalp durmasına neden olduğunu ve kızlarının beyin hasarından muzdarip olduğunu belirtmişlerdir.

12. Başvuranların kızı, birçok kuruma yatırıldıktan sonra, 24 Eylül 2002 tarihinde hayatını kaybetmiştir.

13. Bu ölümün ardından birçok dava açılmıştır.

A. Ceza Davası

14. Başvuranların kızının ölümünün ardından bir sonraki gün, Cumhuriyet Savcısı’nın kontrolü altında ölüm sonrası (*post mortem*) bir

muayene yapılmıştır. Bu muayenenin sonunda, cesedin ve tıbbi belgelerin tamamının Adli Tıp Kurumuna gönderilmesine karar verilmiştir.

15. Klinik verilerin ve otopsi sonuçlarının tamamının incelenmesinin ardından, Adli Tıp Kurumu Birinci Dairesi, 17 Aralık 2003 tarihli raporunda, ölümün, sebebi tespit edilemeyen bir hipoksik ensefalopatinin (beyinde oksijen eksikliği) yol açtığı komplikasyonlardan kaynaklandığı sonucuna varmıştır.

16. Ardından dosya, doktorların muhtemel sorumluluklarını belirlemek amacıyla Adli Tıp Kurumu Üçüncü Dairesine gönderilmiştir.

17. Uzmanlar, 24 Mart 2004 tarihli raporlarında, ameliyatın tıp biliminin kurallarına uygun olarak gerçekleştirildiğini belirtmişlerdir. Uzmanlar, tıbbi belgelere göre, anestezi uzmanının gerekli kontrol ve hazırlıkları yaptığını ve normal dozda anestezi uyguladığını tespit etmişlerdir. Uzmanlar, ensefalopatinin nedeninin belirlenmesine imkân veren herhangi bir unsurun bulunmadığını ve dolayısıyla, doktorların olası bir hatasının varlığı hakkında karar verecek bir durumda olmadıklarını eklemişlerdir.

18. Doktorlar B.Y. ve Ç.B., 10 Mayıs 2004 tarihinde, ölüme yol açan ihmal ve eksiklikler nedeniyle suçlanmışlardır.

19. Gaziosmanpaşa Asliye Ceza Mahkemesi, 7 Ekim 2004 tarihinde, müteveffanın babasının müdahil taraf olmasını kabul etmiştir.

20. Asliye Ceza Mahkemesi, 18 Mayıs 2005 tarihinde, Yüksek Sağlık Kurulundan, doktorlar tarafından yapılan bir ihmal veya hatanın olası varlığını tespit etmek amacıyla bilirkişi incelemesinin yapılmasını talep etmiştir.

21. Yüksek Sağlık Kurulu, 7 Eylül 2007 tarihli raporunda, Cerrah B.Y.nin müdahalesinin tıp biliminin kuralları çerçevesinde gerçekleştirildiği ve herhangi bir hata ya da ihmalin ilgiliye atfedilemeyeceği sonucuna varmıştır. Yüksek Sağlık Kurulu bununla birlikte, Doktor Ç.B. tarafından yapılan ameliyat sonrası takipte yetersizliklerin söz konusu olduğu ve söz konusu doktora 4/8 oranında sorumluluk yüklenmesi gerektiği kanısına

varmıştır. Yüksek Sağlık Kurulu, ilgili tarafından yapılan hata ölüme neden olmasa bile, söz konusu hatanın bununla birlikte, başvuruların kızında geri dönüşü olmayan bir sakatlığa yol açtığını belirtmiştir.

22. Asliye Ceza Mahkemesi, 20 Ekim 2008 tarihli kararla, B.Y.nin kendisine yüklenen suçlardan beraatına karar vermiş ve Ç.B.yi tıp biliminin uygulanmasında ihmalden suçlu bulmuştur. Söz konusu mahkeme, Ç.B. hakkında bir yıl hapis cezasına hükmetmiş ve bu cezanın, sanığın adli sicil kaydının bulunmamasını dikkate alarak, 1.800 Türk lirası (TRY) para cezasına çevrilerek ertelenmesine karar vermiştir.

23. Yargıtay, 3 Kasım 2011 tarihinde, bu kararı bozmuş ve ceza davasının zaman aşımına uğradığını tespit etmiştir.

24. Yargıtay'ın kararı, 1 Aralık 2011 tarihinde Asliye Ceza Mahkemesinin kalemine iletilmiştir.

B. Hukuk Davası

25. Ceza davasına paralel olarak, başvurular, 20 Kasım 2002 tarihinde, yukarıda belirtilen iki doktor ve hastane hakkında Gaziosmanpaşa Asliye Hukuk Mahkemesinde ("Asliye Hukuk Mahkemesi") hukuki sorumluluk davası açmışlardır.

26. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından yapılan birçok duruşma sırasında, düzenli olarak, tarafların talebi üzerine, ceza davasının sonucunun beklenmesine karar verilmiştir.

27. Taraflar, 16 Kasım 2006 tarihinde duruşmaya katılmamışlardır. Başvuranların avukatı, sağlık nedenleriyle duruşmaya katılamayacağını Asliye Hukuk Mahkemesine bildirmiş ve bu durumu belirten belgeyi faks yoluyla göndermiştir. Karşı tarafın avukatı da duruşmaya katılamayacağını belirten bir belge göndermiştir.

28. Asliye Hukuk Mahkemesi, söz konusu belgeleri, faks yoluyla iletildiği ve yeni bir duruşma tarihinin bildirilmesine imkân veren bir damga pulu içermediği gerekçesiyle reddetmiştir. Sonuç olarak, Asliye Hukuk

Mahkemesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 409. maddesine dayanarak yargılamanın ertelenmesine karar vermiştir (aşağıda 41. paragraf).

29. Yargılamanın yeniden başlaması talebi, Asliye Hukuk Mahkemesine sunulmuştur. Asliye Hukuk Mahkemesi, 20 Kasım 2006 tarihinde, bu talebi kabul etmiş ve taraflara gelecek duruşmanın tarihini bildirmiştir.

30. 25 Ocak 2007 tarihli duruşmada, taraflar, bir sonraki duruşmanın ceza davasının sonucu beklenerek uzak bir tarihte belirlenmesini talep etmişlerdir. Asliye Hukuk Mahkemesi bu talebi kabul etmiştir.

31. 25 Haziran 2008 tarihinde yapılan bir sonraki duruşmada, yeniden ceza yargılamasının sonucunun beklenmesine karar verilmiştir.

32. Asliye Hukuk Mahkemesi, 11 Şubat 2009 tarihinde, davalılardan birinin mahkûm edildiğini tespit etmiş, ancak tarafların anlaşmasıyla, Asliye Ceza Mahkemesi kararının kesinleşmesinin beklenmesine karar vermiştir.

33. Görevli hâkimin izinli olması nedeniyle, 23 Temmuz 2009 tarihli duruşma bir diğer mahkemenin hâkimi tarafından yapılmıştır.

34. Duruşma günü, başvuranların avukatı, trafiğe takıldığını ve on beş dakika gecikebileceğini bildirmek için Asliye Hukuk Mahkemesinin kalemine telefon etmiştir. Bir süre bekledikten sonra, hâkim davacıların temsilcisinin bulunmadığını tespit etmiştir. Karşı tarafın avukatının yargılamayı takip etmek istemediğini belirtmesi nedeniyle, hâkim yargılamanın ertelenmesine karar vermiştir.

35. Başvuranlar, Asliye Hukuk Mahkemesinden, yargılamanın ertelenmesi kararından vazgeçmesini talep etmişlerdir.

36. Görevli hâkim tarafından yapılan 27 Ekim 2009 tarihli duruşma sırasında, başvuranların temsilcisi, gerçekte mahkeme kalemini aradığını kanıtlamak için 23 Temmuz 2009 tarihli telefon görüşmelerini detaylı olarak belirten belgeleri sunmuştur. Ardından mahkeme kaleminin üyeleri dinlenmiştir.

37. İlgili zabıt kâtibi, arandığını hatırlamadığını belirtmiştir. 23 Temmuz 2009 tarihli duruşma tutanağını yazan zabıt kâtibi, yedek hâkimin başvuranların avukatının aradığına dair bilgilendirildiğini, on dakika geçtikten sonra duruşmayı başlattığını, davacıların temsilcisinin bulunmadığını tespit ettiğini, ardından duruşmayı hemen sonlandırdığını ve duruşma salonundan ayrılmak üzere hazırlandığı sırada, başvuranların temsilcisinin ulaştığını ifade etmiştir.

38. Duruşmanın mübaşiri, benzer bir ifade vermiştir.

39. Duruşmanın sonunda, Asliye Hukuk Mahkemesi, “koşulların bir araya [gelmediği]” gerekçesiyle, yargılamanın ertelenmesi kararından vazgeçmemeye karar vermiştir. Asliye Hukuk Mahkemesi, yargılamanın ikiden fazla olmak üzere ertelendiğini tespit ederek, HMK’nın 409. maddesinin 1. fıkrası uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar vermiştir.

40. Bu karar, Yargıtay tarafından 28 Haziran 2010 tarihli kararda onanmıştır.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK KURALLARI VE UYGULAMASI

41. Olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan HMK’nın 409. maddesi uyarınca, bir tarafın duruşmaya katılmayacağını belirten bir belge sunmaksızın duruşmada hazır bulunmaması ve diğer tarafın davayı takip etmek istemediğini belirtmesi halinde, mahkeme yargılamanın ertelenmesine karar vermektedir.

42. Taraflar, davanın yeniden başlamasını talep etmek için azami üç aylık bir süreye sahiptir. Bu sürenin ötesinde, mahkeme, davayı açılmamış saymakta ve davanın düşürülmesine karar vermektedir.

43. Yargılamanın ikiden fazla olmak üzere ertelenmesi durumunda, dava açılmamış sayılmaktaydı.

44. Duruşmaya katılamama durumunu belirten belgelerin mahkemeye sunulma koşullarına ilişkin olarak, başvuranlar 1 Şubat 2007 tarihli

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bir kararını sunmuşlardır ve bu kararda, Yüksek Mahkeme, faks yoluyla gönderilen, avukatın katılamayacağını belirten belgeyi geçerli olarak kabul etmiştir. Damga puluyla birlikte belgenin duruşma için belirlenen saatin ardından mahkemeye ulaştığı bu davada, hâkimler aynı zamanda, söz konusu avukatın duruşmaya katılamayacağını belirten belgelerle ilgili uygulamayı kötüye kullanmadığı hususunu göz önünde bulundurmuşlardır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

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

45. Başvuranlar, iç hukuk yollarının etkin olmamasından ve yargılamanın aşırı uzun sürmesinden şikâyet etmekte ve bu bağlamda Sözleşme’nin 6. maddesini ileri sürmektedirler.

46. Hükümet bu iddiayı kabul etmemektedir.

47. Olay ve olguların hukuki nitelendirmesini yapmakla görevli olduğunu hatırlatan Mahkeme, başvuruların şikâyetlerinin yalnızca Sözleşme’nin 2. maddesinin usul yönü açısından incelenmesinin uygun olacağı kanısına varmaktadır. Söz konusu maddenin somut olaya ilişkin hükümleri aşağıdaki gibidir:

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

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

1. Altı Aylık Süre Kuralına Riayet Edilmesi Hakkında

48. Mahkeme, davalı Devletin altı aylık süre kuralına dayalı herhangi bir itiraz ileri sürmediğini tespit etmektedir. Bununla birlikte, söz konusu kuralın kamu düzeniyle ilgili olması nedeniyle, Mahkeme, bu kuralı

kendiliğinden uygulamaya yetkilidir (*Sabri Güneş/Türkiye* [BD], No. 27396/06, § 29, 29 Haziran 2012).

49. Tıbbi ihmale ilişkin davalarda, Mahkeme, Sözleşme'nin 2. maddesinden doğan, etkili bir yargısal sistemin oluşturulmasını gerektiren usuli yükümlülüğün, hukuk sisteminin mağdurlara ilgili doktorların sorumluluğunun tespit edilmesine ve uygun hukuki tazminatların elde edilmesine imkân veren bir cezai yargı yoluyla birlikte ya da tek başına hukuki başvuru yolunu sunması durumunda yerine getirildiği kanısına vardığını hatırlatmaktadır. Mahkeme aynı zamanda, disiplin tedbirlerinin de öngörülebileceğini kabul etmiştir (*Calvelli ve Ciglio/İtalya* [BD], No. 32967/96, § 51, AİHM 2002-I, ve *Vo/Fransa* [BD], No. 53924/00, § 90, AİHM 2004-VIII). Dolayısıyla, bu türden davalarda, Mahkeme, davalı Devletin hukuk sistemine ilişkin özellikleri dikkate alarak, başvuranlardan, bu yargılamaların her birinin özellikle, hukuki tazminat elde edilmesini sağlayan yargılamanın, ilke olarak Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca Devlete düşen etkili bir yargısal sistem oluşturma yükümlülüğünü yerine getirecek nitelikte olduğu yönündeki çürütülebilir karine uyarınca, şikâyetlerinin gerektiği gibi incelenmesini sağlayacak hukuk yollarını kullanmalarını istemiştir (*Lopes de Sousa Fernandes/Portekiz* [BD], No. 56080/13, § 137, 19 Aralık 2017).

50. Somut olayda, Mahkeme, başvuranların Türk hukuk sisteminin kendilerine sunduğu bütün hukuk yollarını kullandıklarını kaydetmektedir. Mahkemenin kanaatine göre, ilgililer tarafından açılan davalardan herhangi birinin, Sözleşme bağlamındaki şikâyetle ilişkin etkili bir tazminatın ödenmesi için gereken güç ya da yetkiye sahip olmayan bir kurum veya makama uygun olmayan veya usulsüz bir şekilde yöneltildiği kabul edilemez.

51. Bu nedenle, Mahkeme, Yargıtay kararının verildiği ve iç hukukta kesinleşmiş karar tarihi olan 1 Aralık 2011 tarihinden itibaren altı aylık bir süre içinde, 9 Mayıs 2012 tarihinde yapılan başvurunun süresinden sonra

sunulmadığı kanaatine varmaktadır (bk., aynı doğrultuda, yukarıda anılan *Lopes de Sousa Fernandes* kararı, § 139).

2. Hükümet Tarafından İleri Sürülen İlk İtirazlar Hakkında

52. Hükümet, başvuruların, açtıkları ve kendi ifadesine göre, somut olayda öncelik verilmesi gereken hukuk yolunu teşkil eden hukuk davasını uygun bir şekilde takip etmedikleri gerekçesiyle, ilgililerin şikâyetlerinin telafi edilmesini sağlama imkânından yoksun bırakıldıkları kanısına varmaktadır.

53. Ceza davasına ilişkin olarak, Hükümet, başvuran Hanife Öney'in müdahil taraf olmadığını belirtmektedir.

54. Sonuç olarak, Hükümet, Mahkemeyi, iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermeye davet etmektedir.

55. Başvuranlar, Hükümet tarafından böylelikle ileri sürülen itirazları reddetmektedirler.

56. Mahkeme, hukuk yollarının tüketilmemesi bağlamında sunulan itirazların Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında başvurular tarafından belirtilen şikâyetin özülüyle gerçekte birleştiği kanaatine varmakta ve bu itirazları esasla birleştirmeye karar vermektedir. Öte yandan, Mahkeme, başvurunun Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesinin bulunmadığını tespit ederek, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

B. Esas Hakkında

1. Tarafların İddiaları

57. Başvuranlar, kızlarının yaşam hakkının ihlal edilmesinden şikâyet etmek için etkin bir hukuk yolundan yararlanamadıklarını ileri

sürmektedirler. Başvuranlar, aşırı olarak nitelendirdikleri ceza yargılamasının süresini eleştirmekte ve bu yargılamanın kamu davasının zaman aşımına uğramasıyla sonuçlandırılmasından şikâyet etmektedirler.

58. Hükümet, Mahkeme içtihadı uyarınca, yaşam hakkına ya da fiziksel bütünlüğe kasten zarar verilmemesi halinde, Sözleşme'nin 2. maddesinden doğan etkili bir yargısal sistem oluşturma yönündeki pozitif yükümlülüğün, her durumda muhakkak cezai yargı yoluna başvurmayı gerektirmediğini belirtmektedir. Hükümet, tıbbi ihmallere ilişkin özel bağlamda, benzer bir yükümlülüğün, örnek olarak, söz konusu hukuk sisteminin ilgililere söz konusu doktorların sorumluluğunu tespit etmek ve gerektiğinde, her türlü uygun hukuki yaptırımın -tazminat ödenmesi ve kararın bildirilmesi gibi- uygulanmasını elde etmek amacıyla, ceza mahkemelerine başvuru yoluyla birlikte ya da tek başına, hukuk mahkemelerine başvuru yolunu sunması durumunda da yerine getirilebileceğini ve disiplin tedbirlerinin de öngörülebileceğini eklemektedir. Bu bağlamda, Hükümet özellikle, *Calvelli ve Ciglio/İtalya* (yukarıda anılan karar, § 51) kararına atıfta bulunmaktadır.

59. Hükümet, somut olayda, söz konusu ölümün kasıtlı bir adam öldürmeden kaynaklanmadığını belirtmekte ve yukarıda belirtilen içtihat uyarınca başvuranlar tarafından açılan hukuki sorumluluk davası gibi bir tazminat yolunun varlığının, Sözleşme'nin 2. maddesine ilişkin yükümlülükleri yerine getirecek nitelikte olduğu kanısına varmaktadır.

60. Hükümet, bu davanın tamamlanmamasının başvuranların ihmalkâr davranışından kaynaklandığını, zira başvuranların davayı uygun şekilde takip etmediklerini ileri sürmektedir.

61. Hükümet, kamu davasının zaman aşımına uğramasının soruşturmanın etkinliği üzerinde oluşturabileceği etkinin farkında olduğunu belirtmekte, ancak somut olayda öncelik verilmesi gereken yolun, ölümün kasıtlı adam öldürmeden kaynaklanmaması nedeniyle hukuki başvuru yolu olduğunu yeniden ifade etmektedir. Hükümet ayrıca, kamu davasının zaman

aşımına uğramasının hukuk davası için bir engel teşkil etmediğini belirtmektedir.

62. Başvuranlar, kamu davasının zaman aşımına uğramasının haklarına ihlal teşkil ettiğini ileri sürmektedirler. Başvuranlara göre, tazminat davasının açılmamış sayılması hususunun bu ihlal üzerinde herhangi bir etkisi olmamıştır.

63. Bu bağlamda, başvuranlar, 16 Kasım 2006 tarihli duruşmada verilen yargılamanın ertelenmesi kararının dayanaktan yoksun olduğunu belirtmektedirler. Başvuranlar böylelikle, Asliye Hukuk Mahkemesini, Yargıtay içtihadının bu yolla duruşmaya katılamama durumunu belirten belgelerin gönderilmesinin geçerliliğini kabul etmesine rağmen, bu belgenin faks yoluyla gönderildiği gerekçesiyle hasta olan avukatlarının duruşmaya katılamayacağını belirten belgeyi reddetmekle suçlamaktadırlar. 23 Temmuz 2009 tarihinde yargılamanın ertelenmesine ilişkin olarak, başvuranlar, Asliye Hukuk Mahkemesinin trafik sıkışıklığı nedeniyle avukatlarının gecikmesinden haberdar edildiğini ve hâkimin ve karşı tarafın temsilcisinin, avukatlarının ulaştığı sırada duruşma salonunda hazır bulunduklarını ve hiçbir şeyin duruşmanın yapılmasını engellemediğini ifade etmektedirler.

2. Mahkemenin Değerlendirmesi

64. Sağlık alanında Sözleşme'nin 2. maddesinden doğan usuli yükümlülüğe ilişkin genel ilkelerle ilgili olarak, Mahkeme, *Lopes de Sousa Fernandes* (yukarıda anılan karar, §§ 214-221) kararına atıfta bulunmaktadır.

65. Somut olayda, Mahkeme, başvuranların kızının bademciklerinin çıkarılmasının ardından meydana gelen serebral patolojinin ardından hayatını kaybettiğini ve başvuranların ameliyatı gerçekleştiren tıbbi ekibi bu ölümden sorumlu tuttuklarını tespit etmektedir.

66. Mahkeme, Devletin sağlık personellerinin yüksek düzeyde bir yeterliliğe sahip olmalarını sağlamak için gereken her şeyi yapıp yapmadığı hususunun ve genel olarak, hastanelere hastaların hayatının korunmasını sağlayacak nitelikte tedbirler alma yükümlülüğünü getiren yasal ve düzenleyici bir çerçevenin varlığının taraflar arasında tartışma konusu olmadığını saptamaktadır.

67. Mahkeme gerçekte, anlaşmazlığın, yargısal sistemin, tıbbi ekibin üyeleri tarafından yükümlülüklerine riayet edilmesini denetleme ve yükümlülüklerle ilişkin olası bir riayetsizliği cezalandırma kapasitesiyle ilgili olduğunu kaydetmektedir. Dolayısıyla, bir başka deyişle, söz konusu sorun, davaya ilişkin somut koşullarda, Sözleşme'nin 2. maddesiyle güvence altına alınan yaşam hakkının taşıdığı temel önemi ve bu hükümden doğan usuli yükümlülüğe Mahkemenin atfettiği özel önemi göz önünde bulundurarak, Türk hukuk düzeninin bir bütün olarak söz konusu davanın gerektiği gibi incelenmesine imkân verip vermediğidir (*Dodov/Bulgaristan*, No. 59548/00, § 86, 17 Ocak 2008, *Kudra/Hırvatistan*, No. 13904/07, § 107, 18 Aralık 2012, ve *Arskaya/Ukrayna*, No. 45076/05, § 66, 5 Aralık 2013).

68. Dolayısıyla, Mahkemenin görevi, başvuruların sahip oldukları hukuk yollarının etkinliğini denetlemekten ve açılan davaların ilgililere, iddialarını gerçekte inceletme ve muhtemelen tespit edilen her türlü ihmalin cezalandırılmasını sağlama imkânı verip vermediğini denetlemekten ibarettir.

69. Bu bağlamda, Mahkeme, başvuruların, haklarını ileri sürmek için, ayrı olarak inceleyeceği biri cezai ve diğeri hukuki olmak üzere, iki başvuru yolunu kullandıklarını belirtmektedir.

a) Hukuki Başvuru Yolunun Etkinliği Hakkında

70. Mahkeme, hukuk davasının, söz konusu yargılamanın ikiden fazla olmak üzere ertelendiği gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına ilişkin bir kararla sona erdiğini tespit etmektedir.

71. Mahkeme, bir hukuk yolunu kullanma hakkı şüphesiz yasal koşullara tabi olsa da, mahkemelerin usul kurallarını uygularken, hem başvuruda bulunma hakkının özünü zedeleyecek aşırı bir şekilcilikten hem de kanunla düzenlenen usul koşullarının ortadan kaldırılmasına neden olabilecek aşırı bir esneklikten kaçınmaları gerektiği kanaatine varmaktadır. Gerçekte, usuli sınırlamalar, yargılanabilir bir kişinin başvuruda bulunma hakkını özünden ihlal edecek şekilde veya derecede bu kişiye açık olan erişimi kısıtlayamayacaktır. Bu sınırlamalar, yalnızca meşru bir amaca yönelik olması ve kullanılan araçlar ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin bulunması durumunda Sözleşme'yle bağdaşmaktadır. Gerçekte, başvuruda bulunma hakkı, bu hakkın düzenlenmesinin hukuki güvenliğe ve yargının iyi işlemesine ilişkin amaçları yerine getirmemesi ve yargılanabilir kişinin yetkili mahkeme tarafından davasının esasının incelenmesini önleyen bir tür engel teşkil etmesi halinde ihlal edilmektedir (bk., *mutatis mutandis*, *Henrioud/Fransa*, No. 21444/11, § 58, 5 Kasım 2015, ve *Kemp ve diğerleri/Lüksemburg*, No. 17140/05, § 47, 24 Nisan 2008 - bir mahkemeye erişim hakkına ilişkin davalar).

72. Somut olayda, Mahkeme dolayısıyla, yargılamanın ertelenmesi yönündeki kararların ve hukuk davasının açılmamış sayılmasına ilişkin daha sonra verilen kararın orantılı olup olmadığını ve aşırı bir şekilcilik teşkil edip etmediğini denetlemelidir.

73. Bu bağlamda, Mahkeme, yargılamanın ertelenmesine ilişkin iki kararın dosyada belirtildiğini gözlemlemektedir.

74. Birinci karara ilişkin olarak, Mahkeme, bu kararın, başvuran Ali Osman Öney'in avukatının ya da karşı tarafın avukatının katılmadığı 16

Kasım 2006 tarihli duruşmanın sonunda verildiğini (yukarıda 27 ve 28. paragraflar), kaydetmektedir. Mahkeme, başvuranların temsilcisinin sağlık durumunun duruşmaya katılmasına imkân vermediğini belirterek faks yoluyla duruşmaya katılamayacağını belirten belgesini gönderdiğini ve duruşmadan önce ulaşan söz konusu belgenin faks yoluyla gönderildiği ve damga puluyla birlikte mahkeme kalemine fiziksel olarak sunulmadığı gerekçesiyle Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından kabul edilmediğini tespit etmektedir.

75. Modern teknolojiler aracılığıyla belge veya bilgileri mahkemeye gönderen yargılamanın taraflarından, aynı belgeleri ardından fiziksel olarak sunmalarını istemek ve iletimin geçerliliğine ilişkin daha sonra fiziksel olarak sunma şartını getirmek tamamen meşru olabilse de, Mahkeme, somut olayda, yargının iyi işlemesi için yalnızca duruşmaya katılamama durumunu belirten belgenin faks yoluyla gönderildiği ve duruşmadan önce mahkeme kalemine sunulmadığı gerekçesiyle bu belgenin reddedilmesinin ve yargılamanın ertelenmesinin oluşturabileceği menfaati anlayamamaktadır. Gerçekte, duruşma günü, duruşmaya katılamayacak derecede rahatsız olan bir avukat tarafından mahkeme kalemine gidilerek belgesinin iletilmesi biraz güçtür. Aynı değerlendirmeler, damga pulunun daha sonra konulabilmesi nedeniyle, bu pulun eksikliği konusunda da geçerlidir.

76. 23 Temmuz 2009 tarihli duruşmanın sonunda verilen ikinci karara ilişkin olarak, Mahkeme, hâkimin ilgililerin avukatının gecikmesini haklı gösterilmeyen bir bulunmama durumu olarak değerlendirdiğini ve dolayısıyla yargılamanın ertelenmesine karar verdiğini tespit etmektedir. Bu karar, 27 Ekim 2009 tarihinde yapılan bir sonraki duruşma sırasında hukuk davasının açılmamış olduğuna hükmeden bir kararın kabul edilmesini kendiliğinden (*ipso facto*) sağlamıştır.

77. Oysa Mahkeme her şeyden önce, Asliye Hukuk Mahkemesinin trafik sıklığı nedeniyle avukatın gecikmesinden telefonla haberdar edildiğini saptamaktadır (yukarıda 34. paragraf). Mahkeme, hâkimin,

duruşmadaki zabıt kâtibinin ve karşı tarafın avukatının başvuruların temsilcisinin ulaştığı sırada duruşma salonunda hazır bulunduklarını (yukarıda 37 ve 38. paragraflar) ve böylelikle hiçbir şeyin duruşmanın yapılmasını engellemediğini kaydetmektedir.

78. Mahkeme ardından, söz konusu duruşmaya davanın hazırlanması aşamasında yer verilmesi gerektiğini ve bu duruşmanın ilk bakışta (*a priori*) özel bir önem taşımadığını belirtmektedir. Gerçekte, daha önceki duruşmalar ve özellikle 11 Şubat 2009 tarihli duruşma sırasında, Asliye Ceza Mahkemesi kararının kesinleşmesinin beklenmesine karar verilmiştir. Yine bu türden bir durumun söz konusu olmaması nedeniyle, duruşmanın, davanın cezai yönünün henüz sona ermediği ve Asliye Hukuk Mahkemesinin davanın bu yönünün kesin olarak sonlandırılmasını beklemeye karar verdiği yönündeki tespitle sınırlı kalması çok muhtemeldir. Bu olasılık daha da güçlü olmuştur, zira görevli hâkimin söz konusu tarihte bulunmaması nedeniyle, duruşma bir diğer mahkemenin hâkimi tarafından yapılmıştır.

79. Mahkeme, avukatları dakik olmaya ve duruşmaları gereksiz yere geciktirmemeye zorlamak amacıyla tedbir alınması gerekliliğinin yargının iyi işlemesine katkı sağladığını kolaylıkla kabul etmektedir. Bununla birlikte, Mahkeme, yukarıda belirtilenleri dikkate alarak, somut olayda, yargılamanın ertelenmesi kararının sunduğu menfaatin şüphesiz sınırlı olduğu kanısına varmaktadır.

80. Mahkeme buna karşın, bu erteleme kararının başvurular açısından sunduğu menfaatin çok önemli olduğunu belirtmektedir.

81. Nitekim Mahkeme, söz konusu yargılamanın ertelenmesine ilişkin kararın, hukuk davasının açılmamış sayılması yönündeki daha sonraki kararın verilmesine neredeyse otomatik olarak yol açtığını ve böylelikle, başvuruları kızlarının ölümünde doktorların sorumluluğuna ilişkin şikâyetlerinin esasını inceletme ve gerektiği takdirde, bir tazminat elde etme imkânından yoksun bıraktığını kaydetmektedir.

82. Ayrıca Mahkeme, başvuruların, Asliye Hukuk Mahkemesinden, 23 Temmuz 2009 tarihli yargılamanın ertelenmesi kararından vazgeçmesini talep ettiklerini gözlemlemektedir. Oysa bu talep aynı zamanda tanıkları dinleyen Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından incelenmiş olsa bile, hâkimin gerektiği gibi orantılılık incelemesinde bulunup bulunmadığının belirtilmesine imkân vermeyen kısa bir gerekçe aracılığıyla reddedilmiştir (yukarıda 39. paragraf).

83. İhtilaf konusu sınırlamaların, yargının iyi işlemesi için somut olayda sunduğu sınırlı menfaati dikkate alarak ve bu sınırlamaların başvurular açısından yarattığı özellikle ağır sonuçları göz önünde bulundurarak, Mahkeme, ulusal mahkemelerin usul kurallarını uygulama şeklinin, kullanılan araçlar ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisini korumadığı kanaatine varmaktadır. Dolayısıyla, hukuki sorumluluk davası tarafından sunulan hukuk yolu, başvurulara kızlarının ölümünde doktorların sorumluluğunun incelenmesini veya tespit edilebilen olası ihmallerin cezalandırılmasını sağlama imkânı vermemiştir.

b) Cezai Başvuru Yolunun Etkinliği Hakkında

84. Mahkeme, hukuki başvuru yolunun yanı sıra, doktorlar hakkında ceza davasının açıldığını ve başvuranlardan birinin bu davaya katıldığını gözlemlemektedir.

85. Mahkeme, başlangıçta, - Asliye Ceza Mahkemesinin Yüksek Sağlık Kurulunun bilirkişi raporunu dikkate alarak, söz konusu doktorun sorumlu olduğu sonucuna varması ve dolayısıyla doktor hakkında cezai bir yaptırımın uygulanmasına karar vermesi nedeniyle - davanın ameliyat sonrası takipten sorumlu doktorun mahkûm edilmesiyle sonuçlandırıldığını, ancak yargılamanın, ihtilaf konusu olayların ardından dokuz yıldan fazla bir süre sonra, sonunda kamu davasının zaman aşımına uğradığı tespitine ilişkin kararlar sonuçlandırıldığını kaydetmektedir.

86. Dolayısıyla, makamlar tarafından yürütülen bu yargılamanın Sözleşme'nin 2. maddesinden doğan makul bir ivedilik, etkinlik ve özen gerekliliklerini karşılayıp karşılamadığını inceleme görevi Mahkemeye aittir.

87. Bu bağlamda, Mahkeme, en azından önemli gecikmelerle nitelendirilen iki dönemin söz konusu yargılamayı etkilediğini saptamaktadır. Her şeyden önce, bilirkişi incelemesi yapılması talebi (18 Mayıs 2005) ile raporun teslim edilmesi (7 Eylül 2007) arasında yirmi yedi aydan fazla bir süre geçmiştir. Burada belgeler üzerinden bir bilirkişi incelemesinin yapılması için, herhangi bir açıklamanın sunulmadığı bilhassa uzun bir süre söz konusudur. Ardından Yargıtay'ın, mahkûmiyet kararına karşı yapılan temyiz başvurusu hakkında karar vermesi üç yıldan fazla bir zaman almıştır.

88. Engel ya da zorlukların, soruşturmanın belirli bir durumda ilerlemesine engel olduğu kanısına varılabilse de, mercilerin ivedilikle cevap vermesi, toplumun güvenini ve hukuk devletine bağlılığını korumak ve yasadışı eylemlere tolerans gösterildiği ve bu fiillerin işlenmesinde gizli bir anlaşmanın bulunduğu izlenimini önlemek için büyük önem taşımaya devam etmektedir (*Šilih/Slovenya* [BD], No. 71463/01, § 195, 9 Nisan 2009). Bu durumda, Mahkeme yalnızca, ihtilaf konusu yargılamanın süresinin, davayı ivedilikle ve gereksiz yere gecikmeksizin inceleme gerekliliğini yerine getirmediğini tespit edebilmektedir (bk., bu türden bir sonuçla ilgili olarak, *Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk/Türkiye*, No. 13423/09, § 101, AİHM 2013 ve, *mutatis mutandis*, *Eryiğit/Türkiye*, No. 18356/11, § 51, 10 Nisan 2018). Mahkeme ayrıca, söz konusu sürenin, duruşmaların ceza davasının sonucu beklenerek birçok kez ertelenmesi nedeniyle hukuk davasının süresinin uzamasına yol açtığını tespit etmektedir.

89. Mahkeme, bu türden gecikmelerin yalnızca davacı taraf için değil, aynı zamanda ilgili sağlık personelleri için de dayanılması zor bir

belirsizliği uzatacak nitelikte olduğu kanısına varmaktadır (yukarıda anılan *Lopes de Sousa Fernandes* kararı, § 236).

90. Bu davanın Sözleşme'nin 2. maddesi anlamında etkin olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varılmaktadır.

c) Sonuç

91. Mahkeme, yukarıda belirtilenleri dikkate alarak, başvuranların kızlarının ölüm sebebinin tespit edilmesine ve olası sorumlular bakımından uygun cezaların uygulanmasının sağlanmasına imkân veren etkili bir yargı sisteminden yararlanamadıkları kanısına varmaktadır.

92. Hükümetin hukuki başvuru yolunun kullanılmamasına ilişkin itirazıyla ilgili olarak, Mahkeme, davanın açılmamış sayılmasına hükmeden kararın orantısız ve aşırı şekilci olduğu yönünde vardığı sonuca atıfta bulunmaktadır.

93. Başvuranlardan birinin ceza davasına katılmamasına ilişkin itirazla ilgili olarak, Mahkeme, ilgililerden yalnızca birinin müdahil taraf olmasının tek başına yeterli olduğunu gözlemlemektedir. Gerçekte, şayet bu dava olay ve olguların tespitine ve olası sorumluların cezalandırılmasına imkân sağlayabilmiş olsaydı, böylelikle sunulan telafiden şikâyetleri tamamen benzer olan iki başvuran da yararlanabilirdi (bk., *Bilbija ve Blažević/Hırvatistan*, No. 62870/13, § 94, 12 Ocak 2016 ve, *mutatis mutandis*, *Sultan Dölek ve diğerleri/Türkiye*, No. 34902/10, §§ 43-45, 28 Nisan 2015, ve *Özpolat ve diğerleri/Türkiye*, No. 23551/10, §§ 50-52, 27 Ekim 2015). Bu nedenle, yalnızca başvuranlardan biri tarafından bu yolun kullanılması yeterlidir. Bununla birlikte, bu başvuru yolunun sonunda etkin olmadığının ortaya çıkması nedeniyle, başvuran Hanife Öney'in, eşinin yanında söz konusu davaya katılmamakla suçlanması gerekmemektedir.

94. Dolayısıyla Mahkeme, Hükümetin itirazlarını reddetmekte ve Sözleşme'nin 2. maddesinin usul yönünden ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

II. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

95. Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca,

“Eğer Mahkeme, işbu Sözleşme ve Protokolleri'nin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

96. Başvuranlar, maruz kaldıklarını belirttikleri maddi zarar bağlamında 47.000 avro ve maruz kaldıkları kanısına vardıkları manevi zarar bağlamında 100.000 avro talep etmektedirler.

97. Hükümet, makamların başvuranlar tarafından iddia edilen maddi zarardan sorumlu olmadıkları kanaatine varmakta ve Mahkemeyi talebin bu kısmını reddetmeye davet etmektedir. Manevi zarara ilişkin olarak, Hükümet, talep edilen meblağın aşırı olduğunu ve bu türden davalarda Mahkeme tarafından ödenmesine karar verilen meblağlara karşılık gelmediği kanısına varmaktadır. Hükümet ayrıca, başvuranların gider ve masraflar bağlamında rakamla belirtilen ve haklı gösterilen herhangi bir talepte bulunmadıklarını belirtmektedir.

98. Mahkeme, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında herhangi bir nedensellik bağının bulunmadığını saptamakta ve buna ilişkin talebi reddetmektedir. Buna karşın, Mahkeme, başvuranlara müştereken manevi zarar bağlamında 20.000 avro ödenmesi gerektiği kanısına varmaktadır. Öte yandan, Mahkeme, başvuranların masraf ve giderler için bir talep sunmadıklarını belirtmekte ve bu bağlamda ilgililere herhangi bir meblağ ödenmesinin gerekli olmadığı kanaatine varmaktadır.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OY BİRLİĞİYLE,

1. Hükümet tarafından ileri sürülen iç hukuk yollarının tüketilmemesine ilişkin ilk itirazların esasla birleştirilmesine ve reddedilmesine;
2. Başvurunun kabul edilebilir olduğuna;
3. Sözleşme'nin 2. maddesinin usul yönünden ihlal edildiğine;
4. a) Davalı Devlet tarafından başvuranlara müştereken, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesi uyarınca, işbu kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde, ödeme tarihinde geçerli olan döviz kuru üzerinden davalı Devletin para birimine çevrilmek üzere, manevi tazminat olarak 20.000 avro (yirmi bin avro) ödemekle yükümlü olduğuna;
b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödeme tarihine kadar, bu miktarlara Avrupa Merkez Bankasının o dönem için geçerli olan marjinal kredi faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;
5. Adil tazmine ilişkin kalan taleplerin reddine

karar vermiştir.

İşbu karar, Fransızca dilinde tanzim edilmiş, ardından Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları uyarınca 15 Ocak 2019 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Robert Spano
Başkan