



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

ZEKİ KAYA / TÜRKİYE KARARI

(Başvuru No. 22388/07)

KARAR

STRAZBURG

12 Şubat 2019

İşbu karar Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Bazı şekli düzeltmelere 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.

ZEKİ KAYA / TÜRKİYE KARARI

Başkan

Robert Spano,

Hâkimler

Paul Lemmens,

Işıl Karakaş,

Julia Laffranque,

Valeriu Grițco,

Stéphanie Mourou-Vikström,

Ivana Jelić,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdür Yardımcısı* Hasan Bakırcı'nın katılımıyla Daire olarak toplanarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("İkinci Bölüm") 15 Ocak 2019 tarihinde gerçekleştirilen kapalı müzakerelerin ardından, söz konusu tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan davanın temelinde, Türk vatandaşı olan Zeki Kaya'nın ("başvuran") 3 Mayıs 2007 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvuru (No. 22388/07) bulunmaktadır. Başvuran Mahkemeye müracaat ettiği tarihten sonra hayatını kaybetmiştir ve müteveffanın mirasçıları, Mahkemeye yargılamanın takip etme isteklerini belirtmişlerdir (bk. aşağıdaki 32 ila 34. paragraflar). Ancak, uygulamaya ilişkin nedenlerle, mevcut kararda Kaya, eşine ve iki çocuğuna atfedilmesi gerektiği halde, "başvuran" olarak anılmaya devam edecektir (bk. bilhassa, *Dalban/Romanya* [BD], No. 28114/95, 1. paragraf, AIHM 1999-VI kararı ve *Çakar/Türkiye*, No. 42741/98, 2. paragraf, 23 Ekim 2003 kararı).

2. Başvuran, Mahkeme önünde Bursa Barosuna bağlı Avukat M. Yağcı tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti ("Hükümet") ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Sözleşme'nin 8. maddesine ve Sözleşme 'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesine ilişkin şikâyetler, 3 Ekim 2016 tarihinde Hükümete bildirilmiş ve başvurunun geri kalan kısmının Mahkeme İç Tüzüğü'nün 54. maddesinin 3. fıkrası uyarınca kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

4. Başvuran 1967 doğumludur ve hayatını kaybetmeden önce Bursa'da ikamet etmektedir.

A. Davanın Koşulları

1. Davanın geçmişi

5. Davanın kendine özgü koşulları, taraflarca ifade edildiği şekliyle, aşağıdaki gibi özetlenebilir.

6. Başvuran, 21 Mayıs 1998 tarihinde, Uludağ Devlet Üniversitesi Hastanesinin kulak burun boğaz kliniğinde ameliyat olmuştur.

7. Söz konusu ameliyattan sonra, başvuran sağ gözünün görme yetisini kaybetmiştir.

2. Ceza Davası

8. Başvuran, 1 Temmuz 1998 tarihinde, Bursa Cumhuriyet Başsavcılığına kendisini ameliyat eden Cerrah O.İ.B. hakkında, mesleki ihmal ve dikkatsizlik nedeniyle şikâyetle bulunmuştur.

9. Cumhuriyet Başsavcılığı, 14 Temmuz 1998 tarihinde, 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması hakkında Kanun uyarınca, dava dosyasını, yargı yetkisine bağlı sağlık personeline yönelik bir cezai soruşturması açılmasının uygunluğu hakkında karar verme yetkisine sahip makam olan, Uludağ Üniversitesi Hastanesi Rektörlüğüne ("rektörlük") iletmiştir.

10. Rektörlük, 20 Ekim 1998 tarihinde, “somut olayda meydana gelen üzücü olayın, nadir görülen bir cerrahi komplikasyon olarak incelendiği” kanaatine vararak O.İ.B. hakkında soruşturma açılmasını reddetmiştir.

11. Başvuranın itirazı üzerine, Danıştay, ihtilaf konusu tıbbi işlem ile uğradığı zarar arasında bir nedensellik bağı olduğunu tespit ederek, söz konusu kararı bozmuştur. Dava dosyası, bu nedenle, Bursa Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir; söz konusu savcılık daha sonra O.İ.B.yi aynı şehirde bulunan Asliye Ceza Mahkemesine sevk etmiştir.

12. Asliye Ceza Mahkemesi, 26 Şubat 2001 tarihli bir kararla, 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıvermeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine dair 4616 Sayılı Kanun uyarınca, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir.

3. Tam Yargı Davası

13. Başvuran, idari makamlar önünde iddialarını desteklemek için, özel bir bilirkişiden, sağ gözünün görme yetisini kaybetmesinden kaynaklanan zararı değerlendirmesini talep etmiştir. Söz konusu bilirkişi, 24 Haziran 1998 tarihinde, başvuranın maddi ve manevi tazminatının sırasıyla 7.000.000.000 ve 2.500.000.000 Eski Türk lirasına (TRL) tekabül ettiğini tespit etmiştir.

14. Başvuran, 23 Temmuz 1998 tarihinde, yukarıda anılan miktarları talep ederek, rektörlükten tazminat talebinde bulunmuştur. Rektörlük cevap vermeyerek, talebi zımnen reddetmiştir.

15. Başvuran, 6 Ekim 1998 tarihinde, Bursa İdare Mahkemesine, Uludağ Üniversitesi Hastanesi Rektörlüğü hakkında tam yargı davası açmıştır.

16. Bursa Adli Tıp Kurumu, 3 Nisan 2002 tarihinde, Bursa İdare Mahkemesinin talebi üzerine, suçlanan doktorun hiçbir kusur işlemediği ve söz konusu engelliliğin, ameliyat sırasında meydana gelen "şüphesiz istenmeyen, ancak kabul edilebilir bir komplikasyonun" sonucu olduğunu belirten bir bilirkişi raporu sunmuştur.

17. Bilirkişi Kurulun oftalmoloji alanında tek uzman bilirkişisi, söz konusu görüşe karşı oy kullanmış ve özellikle aşağıdaki unsurlara dayanan bir muhalefet şerhi sunmuştur:

"- ihtilaf konusu ameliyat, prensip olarak ilgili protokole uygundur;

- dolayısıyla, göz çukuru yakınındaki böyle bir cerrahi eylem daha fazla dikkat gerektiriyordu; suçlanan ilgili, doğrudan göz çukuruna müdahale ederek bu dikkati sağlayamamıştır;

- kulak burun boğaz alanında öğretim görevlisi olmasına rağmen, ilgilinin gerekli teknik ve akademik kapasitelere sahip olması ve aynı zamanda mevcut cerrahi aletleri uzmanlıkla kullanması beklenirken, O.İ.B. dikkatli olmamış ve hastanın kalıcı göz engeline neden olmuştur;

- sonuç olarak, O.İ.B. olayın meydana gelmesinde kusurludur."

18. Bursa İdare Mahkemesi, yukarıda anılan bilirkişi raporunu kabul etmiştir. Bursa İdare Mahkemesi, 23 Mayıs 2002 tarihinde, başvuranın iddialarını reddetmiştir.

19. Başvuranın temyiz başvurusu üzerine, Danıştay, 23 Mayıs 2002 tarihinde yukarıda sözü edilen kararı bozmuştur. Danıştay, Adli Tıp Kurumunun, olayları incelemekle yükümlü komitenin tek göz doktoru üyesinin bu sonucuna aykırı olarak oy vermesine rağmen, doktora atfedilebilecek bir kusur olmaması yönünde bir karara varamayacağını ve bu durumda, meselenin söz konusu kurumun genel kuruluna sunulması gerektiği kanaatindedir.

20. Bursa İdare Mahkemesi, dava dosyasının yeniden kendisine gönderilmesi üzerine, Adli Tıp Genel Kurulunu karar vermesi için görevlendirmiştir.

21. Adli Tıp Genel Kurulu, 1 Aralık 2005 tarihinde düzenlediği raporunda, muhalif olan bilirkişinin görüşlerini kabul ederek, aşağıdaki sonuca varmıştır:

“(…) suçlanan ilgili, öngörülebilir komplikasyonları önlemek için gerekli tedbirleri almamıştır; ilgili bu nedenle, tedbirsiz ve dikkatsizce davranmıştır ve sonuç olarak, idare, O.İ.B.nin hatalı davranışından dolayı 8’de 3 oranında (3/8) kusurludur. (...) ”

Söz konusu rapordan, Adli Tıp Kurumu bilirkişilerinin, bilhassa 22 tomografi ve manyetik rezonans görüntüleme içeren, başvuranın dosyasının tamamının kendilerinde bulunduğu anlaşılmaktadır.

22. İdare Mahkemesi, 15 Mart 2006 tarihinde, başvuranın Adli Tıp Genel Kurulu tarafından düzenlenen raporda tutulduğu sorumluluk derecesine karşı itiraz etmesine rağmen, söz konusu rapora dayanarak karar vermiş ve idarenin ilgiliye, maddi tazminat olarak 2.625 Türk lirası (TRY)¹ ve manevi tazminat olarak, 23 Temmuz 1998 tarihinde başlayan ve Adli Tıp Kurumu tarafından belirlenen ve 8’de 3 oranında (3/8) bir tazminat olarak hesaplanan, 2.500 TRY ödemesine hükmetmiştir.

23. Başvuran, 16 Haziran 2006 tarihinde temyiz başvurusunda bulunmuştur. Başvuran, özellikle, suçlanan cerrahın yalnızca tıp bilimi açısından 8’de 3 oranında (3/8) kusurlu olarak ilan edilmiş olsaydı, buna rağmen kusurun geri kalan kısmının da, ilgiliye göre, objektif sorumluluğu bakımından, sağlık kamu hizmetinden sorumlu bir kurum olan idareye atfedilmesi gerektiğini savunmaktadır. Başvuran, bu bağlamda, Türk hukukunda, bir bilirkişinin, bir hizmet hatasının varlığını belirlemek ya da sorumluluk payını tanımlamak için, esasa bakan hâkiminin yerine geçmesinin mümkün olmadığına dair ilkesini ortaya koymaktadır;

¹ Eski Türk lirası’nın (TRL) yerine geçen Türk lirası (TRY), 1 Ocak 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 1 TRY, 1 milyon TRL’ye tekabül etmektedir.

başvuranın görüşüne göre, bilirkişinin görevi, hâkimin soruşturmayı yürütmesine ve olayları objektif olarak değerlendirmesine olanak tanıyan, olayların yasal değerlendirmesine hiçbir şekilde müdahale etmeden, bilimsel bilgi sağlanması ile sınırlıdır.

24. İdare, temyiz başvurusunun 15 Mart 2006 tarihli kararın icrası üzerinde erteleme etkisi olmamasından dolayı, 29 Mart 2007 tarihinde, başvurana 24.142 YTL ödeme yapmıştır.

25. Başvuran, 27 Nisan 2007 tarihinde, maddi zararının miktarını güncellemesi için başka bir özel bilirkişi görevlendirmiştir. Başvuranın gerçek gelir kaybını, idarenin tam sorumluluğu varsayımına dayanarak 123.736 TRY olarak değerlendirmiştir.

26. Danıştay, 27 Nisan 2009 tarihli kararla, ihtilaf konusu kararı onamıştır.

27. Başvuran, 5 Haziran 2009 tarihinde, daha önce ileri sürdüğü iddialarını tekrarlayarak, karar düzeltme başvurusunda bulunmuştur. Danıştay, 18 Kasım 2009 tarihli bir kararla, başvuranın talebini reddetmiştir; bu nedenle yargılamaya kesin olarak son verilmiştir.

4. 6384 Sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun ile Kurulan Tazminat Komisyonuna ("Tazminat Komisyonu") Yapılan Başvuru

28. Başvuran, 5 Haziran 2014 tarihinde, mevcut başvurunun yapılması ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu yöndeki 8 Nisan 2014 tarihli kararına takiben, ulusal mahkemelerin makul süre gerekliliğine uymamaları nedeniyle maruz kaldığını iddia ettiği zararın telafisi için Tazminat Komisyonuna başvurmuştur.

29. Tazminat Komisyonu, 19 Mart 2015 tarihinde, bu bağlamda başvurana 10.800 TRY ödenmesine karar vermiştir.

B. Ekonomik veriler

30. Türkiye’deki enflasyonun etkileri, Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından yayınlanan fiyat endeksi listelerinde belirtilmektedir. Somut olaya ilişkin listeye göre, başvuranın idareye bir ön tazminat talebinde bulunduğu tarih olan (yukarıdaki 14. paragraf), 1998 yılının Temmuz ayı için temel endeks olarak "100" sayısını alarak, başvurana verilen tazminatın kendisine ödendiği tarih olan (yukarıdaki 24. paragraf) 2007 yılının Mart ayında enflasyon endeksi, “1017” sayısına ulaşmıştır.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK KURALLARI VE UYGULAMASI

31. Somut olayla ilgili iç hukuk kuralları ve uygulaması, *Okçu/Türkiye* (No. 39515/03, 19 ila 32. paragraflar, 21 Temmuz 2009) kararında ele alınmaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. BAŞVURANIN HAYATINI KAYBETMESİNİN ARDINDAN MİRASÇILARININ BAŞVURUYU DEVAM ETTİRME YETKİSİ (*LOCUS STANDI*) HAKKINDA

32. Başvuranın eşi, Ezine Kaya, başvuranın oğlu Murat Kaya ve başvuranın kızı Asiye Dervişoğlu, 20 Ekim 2017 tarihli bir yazı ile, başvuranın 27 Eylül 2017 tarihinde hayatını kaybettiğini ve daha önce ilgilinin yakınları tarafından yapılan başvuruyu takip etmek ve tayin edilen avukat tarafından temsil edilmek istediklerini bildirmişlerdir.

33. Hükümet bu bağlamda bir itirazda bulunmamıştır.

34. Mahkeme, başvuranın eşi, Ezine Kaya, başvuranın oğlu Murat Kaya ve başvuranın kızı Asiye Dervişoğlu’nun, mevcut davada, başvuranın yerine geçmek için ilgili sığata sahip olduklarını kabul etmektedir.

II. SÖZLEŞME’NİN 8. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

35. Başvuran, Sözleşme’nin 2. maddesine ileri sürerek, ilk olarak, Türk hukuk sisteminin, maruz kaldığı fiziksel engele ilişkin zararı dikkate alarak, yeterli ve etkili bir yasal koruma sağlayamamasından şikâyet etmektedir. Bu bağlamda, başvuran, somut olayda, ceza yargılamasının, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ve maruz kalınan maddi ve manevi zarara karşılık gelmeyen düşük bir miktar ödenmesine karar veren idari yargılamayla sonuçlandığını belirtmiştir. Başvuran, özellikle, idari hâkimlerin, Cerrah O.İ.B. ile ilgili olarak Adli Tıp Kurumu tarafından 8’de 3 oranında (3/8) değerlendirilen sorumluluğa göre tazminat miktarlarını belirledikleri için eleştirmektedir.

36. Hükümet, davanın koşullarında, başvuranın fiziksel zarar için tazminat aldığı ve Tazminat Komisyonunun ulusal mahkemelerdeki yargılamaların uzunluğu nedeniyle maruz kaldığı zararı tazmin etmek için tazminat verdiği için bundan böyle mağdur olmadığını ileri sürmektedir.

37. Mahkeme, bir şikâyetin, olgusal iddialar ve hukuki argümanlar olmak üzere iki unsur içerdiğini hatırlatmaktadır. Mahkeme, *jura novit curia* (hâkim hukuku kendiliğinden uygular) ilkesi uyarınca, Sözleşme ve Protokolleri gereğince başvuran tarafından ileri sürülen hukuki gerekçelerle sınırlı olmadığını ve bir şikâyeti, başvuran tarafından ileri sürülenler dışındaki Sözleşme maddeleri ya da hükümleri kapsamında inceleyerek, bu şikâyete konu edilen olaylara ilişkin yapılacak hukuki nitelendirme hususunda karar verebilmektedir (*Radomilja ve diğerleri/Hırvatistan* [BD], No. 37685/10 ve 22768/12, § 126, 20 Mart 2018). Somut olayda, Mahkeme, ulusal mahkemelerin, fiziksel bütünlüğünün korunmasına karşı tıbbi ihmaller kapsamında, Sözleşme’nin 8. maddesi anlamında, başvuranın fiziki zararının meydana gelmesinde idarenin sorumluluğunu kabul ettikleri ölçüde (*Trocellier/Fransa* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No.

75725/01, 5 Ekim 2006), başvuranın şikâyetini Sözleşme'nin 8. maddesi uyarınca incelenmesi gerektiği kanaatindedir; söz konusu madde aşağıdaki şekildedir:

"1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir."

38. Mahkeme bu bağlamda, Devletin tıbbi ihmalle ilgili yükümlülüklerine ilişkin içtihadını hatırlatmaktadır (bk. özellikle *Calvelli ve Ciglio/İtalya* [BD], No. 32967/96, 49. paragraf, AİHM 2002-I, *Šilih/Slovenya*[BD], No. 71463/01, 195. paragraf, 9 Nisan 2009, *Codarcea/Romanya*, No. 1675/04, 104. paragraf, 2 Haziran 2009, *Lopes de Sousa Fernandes/Portekiz* [BD], No. 6080/13, 185 ila 196. paragraflar, 19 Aralık 2017 ve *Jurica/Hırvatistan*, No. 0376/13, 84. paragraf, 2 Mayıs 2017 ve kararda bulunan referanslar) ve somut olayda olduğu gibi, tıbbi ihmaller iddia edildiğinde başvurulacak hukuk yolları ile ilgili olarak, *Calvelli ve Ciglio* (yukarıda anılan, 49. paragraf) ve *Karakoca/Türkiye* ((kabul edilebilirlik hakkında karar), 46156/11, 21 Mayıs 2013) kararlarına atıfta bulunmaktadır. Mahkeme, doktorların vardıkları sonuçlarını sorgulama ya da bilirkişilerin ulaştığı sonuçların doğruluğu konusunda, kendisine sunulan tıbbi bilgiler doğrultusunda tahminde bulunma görevinin kendisine ait olmadığını da hatırlatmaktadır (bk. diğer kararlar arasında, *Tysiąc/Polonya*, No. 5410/03, 119. paragraf, AİHM 2007-I ve *Yardımcı/Türkiye*, No. 25266/05, 59. paragraf, 5 Ocak 2010).

39. Davanın olaylarına geri döndüğümüzde, Mahkeme, 6 Ekim 1998 tarihinde, başvuranın idare mahkemesine tam yargı davası açtığını gözlemlemektedir. İlgili makamların, Doktor O.İ.B.nin yapmış olduğu tıbbi hatalardan dolayı sağ gözünde kalıcı bir görme engeline neden olduklarından şikâyet etmektedir ve maddi tazminat olarak 7.000.000.000 TRL ve manevi tazminat olarak 25.000.000.000 TRL talep etmektedir.

40. Mahkeme, somut olayda, öncelikle, mahkemelerin açıkça başvuranın maruz kaldığı zarar açısından idarenin sorumluluğunu kabul ettiklerini belirtmektedir. Mahkeme daha sonra, idare mahkemesinin, 1 Aralık 2005 tarihli bilirkişi raporu ışığında, başvurana, yukarıda anılan bilirkişi raporu tarafından belirlenen sorumluluk oranına orantılı olarak hesaplanan ve gecikme faizi ile birlikte, maddi tazminat olarak 2.625 TRY ve manevi tazminat olarak 2.500 TRY ödenmesine karar verdiğini (yukarıdaki 22. paragraf) tespit etmektedir. Mahkeme, üstelik, idare mahkemesinin kararının idare tarafından uygulandığını ve verilen miktarın uygun olarak ilgiliye ödendiğini tespit etmektedir (yukarıdaki 24. paragraf).

41. Ayrıca, Hükümetin de belirttiği gibi, dava dosyasından, başvuranın Tazminat Komisyonuna başvurduğunu ve söz konusu komisyonun ilgilinin ulusal mahkemelerin makul süre gerekliliğini tanımamalarından dolayı gördüğü zarar bağlamında, ilgiliye 10.000 TRY ödenmesine karar verdiğini anlaşılmaktadır.

42. Bu sebeple, Mahkeme, Hükümetin itirazını kabul etmektedir ve başvuranın bu bağlamda Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu iddia edemeyeceğine karar vermektedir.

43. Sonuç olarak, bu şikâyet, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi anlamında Sözleşme hükümleriyle konu bakımından ("*ratione materiae*") bağdaşmamaktadır ve Sözleşme'nin 35. maddesinin 4. fıkrası uyarınca reddedilmelidir.

III. SÖZLEŞME'YE EK 1 NO.LU PROTOKOLÜN 1. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

44. Başvuran, idare mahkemesi tarafından verilen tazminatın düşük olması nedeniyle mülkiyetlerine saygı hakkına riayet edilmemesinden şikâyetçidir. Başvuran, somut olayda yürütülen idari yargılamanın süresinin uzunluğu nedeniyle, yargılama esnasında meydana gelen değer düşüklüğü

sebebiyle ulusal mahkemelerin verdiği tazminatın değerini kaybettiğini ifade etmektedir. Bu bağlamda başvuran, duruşma esnasında söz konusu miktarın idare mahkemelerinde yeniden değerlendirilmesine ilişkin talepte bulunamamaktan şikâyetçidir. Başvuran, iddialarını desteklemek için Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesini ileri sürmektedir; söz konusu madde aşağıdaki şekildedir:

Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1.maddesi

“Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.(...) ”

45. Hükümet, bu iddiaya karşı çıkmaktadır.

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

46. Hükümet, iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin, bir kabul edilemezlik itirazında bulunmaktadır. Hükümet, Mahkeme tarafından 31 Ocak 2006 tarihinde kabul edilen karara (*Kat İnşaat Ticaret Kollektif Şirketi/Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 74495/01) atıfta bulunarak, başvuranın, Borçlar Kanunu'nun 105. maddesine dayanarak, gecikme faizleri ile karşılık bulmayan bir zararın telafi edilmesinin sağlanması amacıyla bir başvuruda bulunma imkânının olduğunu belirtmektedir. Ayrıca Hükümet, söz konusu itirazın her halükarda açıkça dayanaktan yoksun olduğunu ileri sürmektedir.

47. Mahkeme, daha önce Borçlar Kanunu'nun 105. maddesine dayanan başvuruyu *Okçu/Türkiye* davasında (No. 39515/03, 67. paragraf, 21 Temmuz 2009) incelediğini ve Hükümetin bu bağlamdaki itirazını reddettiğini hatırlatmaktadır. Bu nedenle, Hükümetin söz konusu itirazı somut olayda aynı sebeplerle kabul edilememektedir. Mahkeme, bu şikâyetin, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrası anlamında açıkça

dayanaktan yoksun olmadığını ve başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesinin bulunmadığını tespit ederek, kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

B. Esas Hakkında

1. Tarafların İddiaları

48. Başvuran, Doktor O.İ.B. tarafından mesleğinin icrasında bulunduğu ihmallerden ve dikkatsizliklerden kaynaklanan fiziki zararın meydana gelmesinde idarenin sorumluluğunun tanınması için başlattığı idari uyuşmazlık kapsamında hak ettiğini düşündüğü tazminatların tamamını alamadığından şikâyet etmektedir. Başvuran, enflasyon ve idare mahkemelerindeki yargılamanın uzunluğu nedeniyle, söz konusu mahkemeler tarafından verilen tazminat miktarının maruz kaldığı fiziki zararın gerçek değerinin altında olduğunu ileri sürmektedir. Başvuran ayrıca, 27 Nisan 2007 tarihli özel bilirkişi raporunda belirlenen miktara kıyasla açıkça düşük olduğunu varsaydığı (yukarıdaki 25. paragraf) ödenmesine karar verilen miktardan şikâyetçidir.

49. Başvuran, zamanla artan bu kaybı talep etmek için hiçbir yol bulunmadığını belirtmektedir, çünkü o dönemde yürürlükte olan usul kanunu, bir tam yargı davası başlatılması için verilen yasal sürenin sona ermesinden sonra, başlangıçta yapılan itirazların yeniden değerlendirilmesi taleplerini yasaklamaktadır.

50. Hükümet, bu iddiaya itiraz etmektedir. Hükümet, yukarıda anılan özel bilirkişilik tarafından belirtilen miktarının yanlış hesaplamaya dayandığını ileri sürmektedir çünkü söz konusu bilirkişi Adli Tıp Kurumu tarafından belirlenen sorumluluk payını dikkate almamıştır ve hesaplamasını, haksız yere, 8'de 8 oranında (8/8) bir sorumluluk payına dayandırmıştır.

51. Hükümet, ayrıca, mahkemelerin suçlanan doktorun sorumluluğunu kabul ettiklerini ve başvuran tarafından davanın açılmasında talep edilen miktarlara göre bir tazminat ödediklerini ifade etmektedir. Hükümet, başvuranın, bir yandan, Bursa İdare Mahkemesi tarafından, ilgilinin bir gözünü kaybetmesinden dolayı maruz kaldığı zarar için ödenen, diğer yandan, Tazminat Komisyonu tarafından ulusal mahkemelerin makul süre gerekliliğini tanımadıkları gerekçesiyle ödenen miktarlar tarafından tamamen tazmin edildiği kanaatindedir.

2. Mahkemenin Değerlendirmesi

52. Mahkeme, konuyla ilgili genel ilkeler açısından, *Okçu* (yukarıda anılan, 48 ila 61. paragraflar) kararına atıfta bulunmaktadır.

53. Mahkeme, somut olayda, başvuranın kulak burun boğaz ameliyatı geçirdiğini ve söz konusu ameliyatın ilgilinin sağ gözünde körlüğe neden olduğunu gözlemlemektedir (yukarıdaki 6 ve 7. paragraflar).

54. Mahkeme, 6 Ekim 1998 tarihinde, başvuranın daha sonra idare mahkemesinde bir tazminat davası açtığını ve maddi tazminat olarak 7.000 TRY ile manevi tazminat olarak 2.500 TRY talep ettiğini belirtmektedir. Mahkeme, idare mahkemesinin, Adli Tıp Genel Kurulunun da raporunda belirtildiği gibi (yukarıdaki 21. paragraf), Doktor O.İ.B.nin 8’de 3 oranında (3/8) kusurlu olduğunu kabul ettiklerini gözlemlemektedir. Mahkeme, idare mahkemesinin başvuranın talebini kısmen kabul ettiklerini ve ilgiliye maddi tazminat olarak 2.625 TRY ve manevi tazminat olarak 2.500 TRY (yukarıdaki 22. paragraf) ödediklerini kaydetmektedir. Söz konusu tazminat, gecikme faizi ile birlikte, kararın icrasının tarihinde, 24.142 TRY tutarındadır (yukarıdaki 24. paragraf).

55. Mahkeme, bu bağlamda, Hükümetin görüşlerinde de ifade edildiği üzere, 27 Nisan 2007 tarihinde özel bilirkişilik ile belirtilen miktarın hesaplanması esasen idarenin 8’de 8 oranında (8/8) hatalı olmasına dayalı olduğunu gözlemlemektedir (yukarıdaki 25. paragraf). Oysa, Adli Tıp

Kurumunun düzenlediği raporun sonuçlarına göre, idareye atfedilebilecek kusur 3’de 8 (3/8) oranındadır. Bu nedenle, başvuranın atıfta bulunduğu, 27 Nisan 2007 tarihinde özel bilirkişilik ile belirlenen miktar somut olayda uygun değildir.

56. Mahkeme, bu nedenle, mevcut durumun, idareye yapılan tazminat talebinden (yukarıdaki 14. paragraf) idare mahkemesi tarafından belirlenen tutarların etkin bir şekilde ödenmesine kadar (yukarıdaki 24. paragraf) geçen sekiz yıl sekiz aylık süreye ilişkin dönemdeki değer düşüklüğünden kaynaklanan zararı telafi etmek için gereken yasal gecikme faizinin yetersizliği ile ilgili olduğunu ileri sürmektedir.

57. Bu noktada, Mahkeme, incelenen yargılamanın döneminde, Türk idare hukukunun, ne başlangıçta talep edilen miktarların geri ödenmesini ne de bu anlamda yapılan ek başvuruyu duruşma esnasında yeniden değerlendirilmesini öngörmektedir (*Okçu*, yukarıda anılan, 27 ila 31. paragraflar ve 64. paragraf).

58. Mahkeme, daha sonra, mahkemeler tarafından verilen tazminat miktarının, maruz kaldığı maddi zararın tamamına ilişkin olarak idarenin görevlisinin sebep olduğu 8’de 3 oranındaki (3/8) sorumluluk payı ile orantılı olarak ve başlangıçta başvuran tarafından talep edilen miktara, yani 7.000 TRY miktarına göre hesaplandığını tespit etmektedir.

59. Mahkeme, tazminatın, gecikme faizleriyle birlikte, idareye yapılan tazminat talebinin tarihinden itibaren, başvuranın maruz kaldığı zararı kapsaması gerektiğini kaydetmektedir (*Okçu*, yukarıda anılan, 54. paragraf).

60. Mahkeme, Danıştay tarafından, idare mahkemesinin 15 Mart 2006 tarihli kararını onayan, 27 Nisan 2009 ve 18 Kasım 2009 tarihlerinde verilen kararların (yukarıdaki 22, 26 ve 27. paragraflar) başvuran adına talep edilebilecek kadar yeterli şekilde düzenlenmiş bir “alacak” oluşturduğu kanaatindedir. Dolayısıyla başvuran, Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesi anlamında (*ibidem*), “mülk” oluşturan bir hakka sahiptir. Bu nedenle, söz konusu hak, başvuranın idareye başvurduğu tarih olan, 23

Temmuz 1998 tarihinden itibaren geriye dönük olarak kabul edilmiştir (yukarıdaki 14 ve 22. paragraflar, bk. aynı anlamda, *Baş/Türkiye*, No. 49548/99, 59. paragraf, 24 Haziran 2008 ve *Okçu*, yukarıda anılan, 54. paragraf).

61. Mahkeme daha sonra, sekiz yıl sekiz ay süren bir yargılama sonrasında başvurana verilen tazminatın, enflasyon oranına kıyasla düşük olan gecikme faiz oranının fazla değer düşüklüğüne maruz kaldığını tespit etmektedir (aşağıdaki 30 ve 64. paragraflar). Mahkeme dolayısıyla, başvuranın alacağına tam değerini alma imkânsızlığı, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesi anlamında, ilgilinin mülklerine saygı gösterilmesi hakkına bir müdahale teşkil ettiği kanaatindedir.

62. Dolayısıyla Mahkeme, söz konusu hüküm doğrultusunda, toplumun genel menfaatinin gerekleri ile başvuranın temel haklarının korunmasına ilişkin gereklilikler arasında “adil bir denge” gözetmesi gerekmektedir (*Sporrong ve Lönnroth/İsveç*, 23 Eylül 1982, 69. paragraf, A Serisi No. 52).

63. Bu bağlamda Mahkeme, somut olayda değerlendirilen dönemde, Türkiye’de enflasyon oranı büyük ölçüde dalgalandığını (örneğin 1998 yılında %80, 1999 yılında %70, 2000 ve 2001 yıllarında %55, 2002 yılında %45, 2003 yılında %25, 2004 yılında %10 ve 2005 yılında %8) ve daha sonra sabitlendiğini (2006 ve 2007 yıllarında %9) kaydetmektedir. Oysa, 3095 Sayılı Kanun uyarınca, özellikle söz konusu dönemin başında, alacaklara uygulanan gecikme faiz oranı enflasyon oranından daha düşüktür (1998 yılında %30, 1999 yılında %50, 2001 ve 2002 yıllarında %55, 2003 yılında %30, 2004 yılında %15, 2005 yılında %12 ve 2006 ve 2007 yıllarında %9).

64. Bu durumda, sekiz yıl sekiz ay süren bir yargılama sonunda başvurana verilen tazminat, enflasyon oranına kıyasla olan gecikme faiz oranının yetersizliği nedeniyle, değer kaybına uğramıştır. Tazminatın ödendiği gün, enflasyon oranı dikkate alınarak düzenlenen, verilen miktarın

gerçek değeri 44.320 TRY olmasına rağmen, ilgiliye 24.142 TRY ödenmiştir.

65. Bu nedenle, Mahkeme, yukarıda anılan sebeplerden dolayı, başvurana verilen tazminatın ilgilinin maruz kaldığı gerçek değer ile uygun olmadığı kanaatindedir. Başvuranın alacağının tazminat davasının açıldığı tarihteki değeri ile söz konusu alacağın ödenmesi gereken tarihteki değeri arasında gözlemlenen fark, yargılamanın yavaş işlemesine ve aynı zamanda gecikme faiz oranlarının yetersizliğine atfedilmektedir.

66. Mahkeme, yalnızca makamların kusuruna atfedilebilecek olan, başvuranın olayın ardından ortaya çıkan alacağının değeri ile söz konusu alacağın etkin bir şekilde ödenmesi sırasındaki değeri arasındaki fark, başvurana belirli ve farklı bir zarara maruz bıraktığı kanaatindedir.

67. Söz konusu fark, ihtilaf konusu durumu hafifletebilecek etkin bir iç hukuk yolunun bulunmaması ile birlikte (*Okçu*, yukarıda anılan, 69. paragraf), Mahkeme'nin, başvurana, bir yandan, mülkiyet hakkının korunması ile diğer yandan, kamu yararının gereklilikleri arasındaki adil dengeyi bozan aşırı bir yük yüklendiği kanaatine varmasına neden olmuştur.

68. Mahkeme bu bağlamda, idari mahkemeleri uğranılan zarar ile ilgili bir tazminat talebine ilişkin karar vermekte geciktiklerinde, bu gecikme nedeniyle, daha az bir miktar ödemesi istenmesi sebebiyle Devlet değil, daha ziyade yargılanabilir kişi mağdur durumdadır (bk. *mutatis mutandis*, *Reveliotis/Yuanistan*, No. 48775/06, 33. Paragraf, 4 Aralık 2008).

69. Mahkeme sonuç olarak, Sözleşme'nin 1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

IV. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

70. Sözleşme'nin 41. maddesi aşağıdaki şekildedir:

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

A. Tazminat

71. Başvuranın mirasçıları, yakınlarının maddi ve manevi zararı bağlamında 117.095 avro ödenmesini talep etmektedirler.

72. Hükümet, bu taleplere itiraz etmektedir.

73. Mahkeme, başvurana tahsis edilen tazminatın değerindeki, bir yandan aşırı uzun yargılama süresi ve diğer yandan, maddi zararı telafi etmek amacıyla gecikme faizi oranının, enflasyon oranına kıyasla, yetersizliğinden kaynaklanan, yüksek değer kaybı nedeniyle, somut olayda "adil dengeye" riayet edilmediğini tespit etmektedir. Mahkeme ayrıca, bildirilen olayların döneminde, ilgiliye ödenecek olan miktarın, gerçekten ödemesi gereken miktardan çok daha düşük olması durumunda, tazminatının önemli ölçüde değer kaybını telafi edebilen bir iç hukuk yolunun bulunmaması yalnızca devlete fayda sağladığını da tespit etmiştir (yukarıdaki 67 ve 68. paragraflar - *Okçu*, yukarıda anılan, 75).

74. Mahkeme dolayısıyla, başvurana ödenecek maddi tazminat miktarının belirlenmesinde, bir yandan, yargılamanın süresinin, diğer yandan, ihtilaf konusu tazminatın değerinin düşmesine neden olan koşulların dikkate alınması gerektiği kanaatindedir. Bu bağlamda Mahkeme, tazminatın, yargılamanın başlangıcındaki değeri ile ödenmesi gereken tarihteki değeri arasındaki farkı dikkate almanın en uygun yöntem olduğu kanaatindedir.

75. Mahkeme, idare mahkemeleri tarafından ödenen tazminat miktarının 5.125 TRY olduğunu (yukarıdaki 22. paragraf) ve 2007 yılının Mart ayında, başvurana gecikme faizleriyle birlikte 24.142 TRY ödendiğini gözlemlemektedir (yukarıdaki 24. paragraf). Ancak, söz konusu miktarların

etkin ödeme tarihinde, enflasyonu dikkate alarak düzeltilen, ödenen miktarın gerçek değeri, 44.320 TRY'dir. Dolayısıyla, idare mahkemesinin kararının icrasının tarihinde, başvuranın kaybının miktarı 20.178 TRY tutarındadır (yani, yaklaşık olarak ilgili dönemde 10.912 avro).

76. 2007 yılında mevcut kararın tarihine kadar 20.178 TRY miktarının değer kaybı da eklenmektedir; söz konusu günün (Aralık 2018) enflasyon oranı dikkate alındığında güncellenen değer 57.274 TRY'dir (yani yaklaşık olarak 9.358 avro).

77. Başka bir deyişle, başvuran, Mart 2007 tarihinde etkin bir şekilde ödenen miktar (24.142 TRY - yukarıdaki 24. paragraf) ile sekiz yıl sekiz ay boyunca finansal erozyon dikkate alındığı takdirde düzenlenmiş olacak toplamda 5.125 TRY'lik alacağı miktar arasındaki farka karşılık gelen miktarı almamıştır.

78. Mahkeme, verdiği sonuçları dikkate alarak, başvuranın mirasçılarına müştereken maddi tazminat bağlamında 20.270 Avro ödenmesine karar vermiştir.

B. Masraf ve Giderler

79. Mahkeme, başvuranın mirasçılarının masraf ve giderlere dair hiçbir geri ödeme talebinde bulunmadıkları için, bu konuyu resen incelemeye davet edilmediği kanaatindedir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME,

1. Oy birliğiyle, başvuranın mirasçılarının başvuruyu takip etme yetkilerinin (*locus standi*) bulunduğu;
2. Oy çokluğuyla, Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamındaki şikâyetin kabul edilemez olduğuna;

3. Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1.maddesi bağlamındaki şikâyetin kabul edilir olduğuna;
4. Oy birliğiyle, Sözleşme'ye Ek 1. No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine,
5. Oy birliğiyle,
 - a) Davalı Devlet tarafından başvuranın mirasçılarına müştereken, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesi uyarınca, kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde, ödeme tarihindeki geçerli döviz kuru üzerinden ve ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, davalı Devletin para birimine çevrilmek üzere, maddi tazminat olarak, 20.270 avro (yirmi bin iki yüz yetmiş avro) ödenmesine:
 - 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;
6. Oy birliğiyle, adil tazmine ilişkin kalan taleplerin reddine *karar vermiştir.*

İşbu karar, Fransızca dilinde tanzim edilmiş; Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları uyarınca, 12 Şubat 2019 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Hasan Bakırcı
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Robert Spano
Başkan