



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KANAL / TÜRKİYE KARARI

(Başvuru No. 55303/12)

KARAR

STRAZBURG

15 Ocak 2019

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

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2020. 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.

Kanal / Türkiye davasında,*Başkan*

Robert Spano

Hâkimler

Paul Lemmens,

Işıl Karakaş,

Julia Laffranque,

Valeriu Grițco,

Stéphanie Mourou-Vikström,

Ivana Jelić,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith'in katılımıyla Daire olarak toplanarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("İkinci Bölüm") 4 Aralık 2018 tarihinde gerçekleştirilen kapalı müzakerelerin ardından, söz konusu tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan davanın temelinde, Türk vatandaşı olan Halil Kanal'ın ("başvuran") 7 Mayıs 2012 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvuru (No. 55303/12) bulunmaktadır.

2. Başvuran, Antalya Barosuna bağlı Avukat R. Mercan tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti ("Hükümet") ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuran, özellikle, fiziksel bütünlüğüne zarar verici sonuçlara yol açan bir ameliyat nedeniyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

4. Başvuru, 15 Mart 2017 tarihinde Hükümete bildirilmiştir.

5. Mahkeme Yazı İşleri, 3 Mayıs 2017 tarihli bir yazı ile, başvuranın 22 Haziran 2014 tarihinde hayatını kaybettiğinden haberdar edilmiştir. Başvuranın mirasçıları Güzide Kanal, Serpil Kurultay Kanal, Osman Kanal ve Oğuzhan Kanal, Mahkeme önündeki yargılamayı takip etme ve başvuranın avukatı ile temsil edilme taleplerini bildirmişlerdir. Mahkeme, 4 Aralık 2018 tarihinde, söz konusu talebi kabul etmiştir (aşağıdaki 23. paragraf). Uygulamaya ilişkin nedenlerden dolayı, mevcut karar, söz konusu sıfatın başvuranın mirasçılarına atfedilmesi gerektiği halde, Halil Kanal'ı "başvuran" olarak anmaya devam edecektir (*Dalban/Romanya* [BD], No. 28114/95, 1. paragraf, AİHM 1999 VI ve *Çakar/Türkiye*, No. 42741/98, 2. paragraf, 23 Ekim 2003).

OLAY VE OLGULAR

6. Başvuran 1938 doğumlu olup, olayların meydana geldiği tarihte Antalya'da ikamet etmektedir.

7. Başvuran, 26 Mayıs 2003 tarihinde, muzdarip olduğu prostat kanserinin tedavi edilmesi için, Akdeniz Üniversitesi Hastanesinde total prostatektomi (radikal prostatektomi olarak da bilinir) ameliyatı olmuştur.

8. Söz konusu ameliyat sırasında, üretrada yaralanma oluşmuştur. Dolayısıyla cerrah bir üriner kateter takmıştır. Bununla birlikte, ameliyattan sonra, ameliyat sonrası fibröz ve idrar yolu enfeksiyonuna neden olarak, üriner kateter bir kaç kez yerinden çıkmıştır. Daha sonra başvurana, rektal üriner diversiyon ameliyatı olması önerilmiştir. Başvuran söz konusu ameliyatın, Akdeniz Üniversitesi Hastanesinde yapılmasını reddetmiştir.

9. Netice itibarıyla, ilgili, 27 Ekim 2003 tarihinde, Cerrahpaşa Hastanesinde rektal üriner diversiyon ameliyatı olmuştur.

10. Başvuranın Akdeniz Üniversitesi Hastanesinin cerrahı hakkında tıbbi hata sebebiyle bir şikâyetle bulunmasının ardından, Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığı, birçok uzmandan görüş talebinde bulunarak idari soruşturma yürütmüştür.

11. Hacettepe Üniversitesi Hastanesi Üroloji Anabilim Dalı Başkanı, 12 Ekim 2004 tarihinde, bir rapor sunmuştur. Söz konusu raporunu aşağıdaki ifadelerle sonuçlandırmıştır:

“ Cerrah T.E. hiçbir tıbbi kusur işlememiştir. İleri sürülen durum total prostatektomi ameliyatının bir komplikasyonudur. ”

12. Marmara Üniversitesi Hastanesi Üroloji Anabilim Dalında bir profesör, suçlanan cerrahın hiçbir tıbbi ihmalde bulunmadığı ve bir komplikasyon olduğu kanaatindedir.

13. İstanbul Üniversitesi Hastanesin Üroloji Anabilim Dalında profesör olan başka bir uzmana göre, cerrah hakkında yaşananların şanssızlığın bir sonucu olduğunu ifade etmektedir.

14. Bu süre zarfında, 4 Ocak 2004 tarihinde, başvuran, Antalya İdare Mahkemesi önünde, maruz kaldığı zararın tazmin edilmesine ilişkin olarak, Akdeniz Üniversitesi Hastanesi hakkında hukuki sorumluluk davası açmıştır.

15. Başvuran daha sonra, talebine dayanak olarak, 27 Ağustos 2004 tarihinde bir adli tabip tarafından düzenlenen ve ileri sürülen komplikasyonların prostektomi ameliyatı sırasında cerrah tarafından işlenen tıbbi hataya bağlı oldukları sonucuna varan bir adli tıp vakfının bilirkişi raporu sunmuştur.

16. Mahkeme, 7 Kasım 2006 tarihinde, Adli Tıp Kurumundan davanın esası hakkında karar verilmesi için bir tıbbi bilirkişi raporu talep etmiştir.

17. Adli Tıp Kurumu, 20 Aralık 2006 tarihinde, üroloji alanında uzman bir adli tabibi görüşünü almak amacıyla davet ettiği bir toplantı yapmıştır.

KANAL / TÜRKİYE KARARI

18. Adli Tıp Kurumu, toplantı sonrasında, tıbbı bilirkişi raporu düzenlemiştir. Bilirkişiler, Akdeniz Üniversitesi Hastanesinde Cerrah olan T.E.nin total prostatektomi ameliyatı esnasında hastanın üretra kanalını kestiğini, söz konusu ameliyat esnasında derhal gerekli tedbirleri aldığını ve bu durumun bu tip ameliyatlarda gözlemlenebilir bir cerrahi komplikasyon olduğunu gözlemlemektedirler. Bilirkişiler, Cerrah T.E.nin üriner kateteri doğru şekilde yerleştirmediğini ve bunun bir ameliyat sonrası fibröz ile daha sonrasında tedavi edilen üretranın küçülmeye neden olduğunu eklemektedirler. Bilirkişiler, bu durumun radikal prostatektomi ile ilgili olan bir komplikasyona da bağlı olduğu kanaatindedirler. Son olarak bilirkişiler, hastanın uzun süre hastanede kaldığını dolayısıyla antibiyotik tedavisi görmeye mecbur kaldığını ve almış olduğu ilacın, işitme kaybı gibi istenmeyen etkileri olduğunu kaydetmektedirler. Bilirkişiler düzenledikleri raporu, Akdeniz Üniversitesi Hastanesinde uygulanan tıbbi işlemlerin tıbbi kurallara uygun olduklarını belirterek sonuşlandırmışlardır.

19. 15 Mart 2007 tarihli bir kararla mahkeme, başvuranın talebini reddetmiştir. Mahkeme, 20 Aralık 2006 tarihli bilirkişi raporunu göz önünde bulundurarak davalı idare tarafından işlenen hiçbir kusur ya da ihmal bulunmadığını kanaatindedir.

20. Başvuran, söz konusu karara karşı bir temyiz başvurusunda bulunmuştur. Başvuran, birinci derece mahkemesinin dayandığı bilirkişi raporuna karşı itiraz etmiştir. Başvurana göre, Adli Tıp Kurumunun bilirkişi raporu yetersizdir ve bilhassa total prostatektomi ameliyatı esnasında cerrah tarafından bir kusur işlenip islenmediği sorusuna cevap vermemektedir. Başvuran için, cerrahi bir komplikasyon olduğu sonucuna varılması yeterli olmamakla birlikte, ilgilinin geşirdiği ameliyat sırasında ve sonrasında idarenin hizmet kusurunda bulunup bulunmadığı sorusuna kesin olarak cevap verilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, başvuran, Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenen raporun, söz konusu durum ile ilgili somut ve objektif unsur işermediği ve davayı karara bağlamaya imkân veremediği

görüşündedir. İlgili, ameliyata ilişkin bir risk meydana gelme olasılığının, cerrahın mesleğini özenle icra etmesine engel olmadığı kanaatindedir. Oysa, ilgiliye göre, söz konusu raporda, bu konuda herhangi açıklama ve gerekçe bulunmamaktadır ve bu hususta herhangi bir denetim yapıldığı gösterilmemektedir. Dolayısıyla, başvurana göre, mahkemenin, dava ile ilgili karar vermek için tek bir bilirkişi raporu ile yetinmek yerine karşıt bir bilirkişi raporu talep etmesi gerekmektedir.

21. Danıştay, 20 Mayıs 2010 tarihinde, başvuran tarafından yapılan temyiz başvurusunu reddetmiştir.

22. Danıştay, 23 Kasım 2011 tarihinde, başvuranın kararın düzeltilmesine ilişkin talebini de reddetmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. ÖN GÖRÜŞLER

23. Mahkeme, başvuranın 22 Haziran 2014 tarihinde hayatını kaybettiğini ve başvuranın mirasçılarının yargılamayı takip etme talebinde bulunduklarını kaydetmektedir. Mahkeme, Güzide Kanal, Serpil Kurultay Kanal, Osman Kanal ve Oğuzhan Kanal'ın mevcut davada başvuranın yerine geçmek için ilgili sığata sahip olduklarını kabul etmektedir.

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

24. Başvuran, kendisine göre sağlık personeli tarafından prostatektomi ameliyatı sırasında yapılan hatanın, muzdarip olduğu sekellerin kaynağı olduğunu ileri sürmektedir ve anal yoldan idrara çıkmak zorunda kalmasından dolayı fiziki bütünlüğünün korunmadığından şikâyet etmektedir. Ayrıca başvuran, idare mahkemelerinde görülen tazminat davasının kendisine göre etkin olmamasından dolayı, haklarını kullanmak

için etkin bir yola sahip olmadığını ileri sürmektedir. Başvuran, Sözleşme'nin 2, 6 ve 8. maddelerini ileri sürmektedir.

25. Hükümet, bu iddiaya itiraz etmektedir.

26. Mahkeme, *jura novit curia* (hâkim hukuku kendiliğinden uygular) ilkesi gereğince, Sözleşme ve Protokolleri gereğince başvuranlar tarafından ileri sürülen hukuki gerekçelerle sınırlı olmadığını ve bir şikâyeti, başvuranlar tarafından ileri sürülenler dışındaki Sözleşme maddeleri ya da hükümleri kapsamındaki inceleyerek, bu şikâyetle konu edilen olaylara ilişkin yapılacak hukuki nitelendirme hususunda karar verebileceğini hatırlatmaktadır (*Radomilja ve diğerleri/Hırvatistan* [BD], No. 37685/10 ve 22768/12, § 126, 20 Mart 2018).

27. Somut olaya ilişkin koşullarda, Mahkeme, başvuranın şikâyet ettiği olayların, bilhassa bireylerin ruhsal ve fiziksel bütünlüğü ile ilgili sorunları kapsayan Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği kanaatindedir (bk. diğer birçok karar arasında, *Trocellier/Fransa* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 75725/01, 5 Ekim 2006). Sözleşme'nin 8. maddesi aşağıdaki şekildedir:

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

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir. "

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

28. Hükümet, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanısındadır.

29. Mahkeme, başvurunun, davanın esasının incelenmesini gerektiren olgusal ve hukuki konular içerdiği kanaatindedir. Bu nedenle, başvurunun,

Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrası anlamında açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilemez. Öte yandan, başvurunun başka herhangi bir kabul edilemezlik engeline takılmadığını tespit eden Mahkeme, kabul edilebilirliğine karar vermektedir.

B. Esas Hakkında

30. Başvuran, Akdeniz Üniversitesi Hastanesinin sağlık personeli, protatektomi ameliyatı sonrasında oluşan sekellerden sorumlu tutmaktadır. Başvuran bu iddiasına dayanak olarak, Mahkemeye, özel bir kurum tarafından düzenlenen ve söz konusu ameliyatın tıp biliminin kurallarına göre yapılmadığını, ameliyat sonrası takibin yetersiz olduğunu ve yüzde yüz oranında iş gücü kaybına maruz kaldığı sonucuna varan tıbbi bir bilirkişi raporu sunmuştur. Başvuran ayrıca, sorumluların tespit edilmesine imkân verecek etkin hukuk yollarına sahip olmadığını iddia etmektedir.

Başvuran bu bağlamda, özellikle, bilirkişilerin görüşüne sunulan somut durumda, ameliyatı yapan cerrahın ihmali olup olmadığı konusunu araştırmadan, bu tür ameliyatlarda bir komplikasyon riski bulunduğunu hatırlatmakla yetinen Adli Tıp Kurumunun bilirkişi raporundan şikâyet etmekte ve idare mahkemelerini yalnızca bu bilirkişi raporuna dayanmakla suçlamaktadır. Başvuran, ayrıca davasının ivedi ve etkin bir şekilde incelenmediğini ileri sürmektedir. Başvuran, maruz kaldığını iddia ettiği tıbbi ihmalin tanınmasını ve telafi edilmesini talep etmektedir.

31. Hükümet, bu iddiaya karşı itiraz etmektedir. Hükümet, tıbbi raporlar ve ulusal mahkemelerin kararlarının, zararın meydana gelmesinde herhangi bir tıbbi kusur veya ihmal olduğunu kabul etmediklerini belirtmektedir. Hükümet, suçlanan doktorun, özen yükümlülüğünü yerine getirme hususunda herhangi bir ihmalde bulunmadığını ileri sürmektedir. Hükümete göre, tanı, tıbbi endikasyon ve tedavi tıbbi kurallar ile uygundur. Yine Hükümete göre, hasta ameliyatın risklerinden haberdar edilmiştir ve söz

konusu ameliyat nitelikli bir cerrah tarafından yapılmıştır. Hükümet, komplikasyonun öngörülemez bir olay olduğunu ve böyle bir riskin meydana gelmesi durumunda, özenli bir doktorun bunlardan kaynaklanan istenmeyen sonuçlardan sorumlu tutulamayacağını da eklemektedir. Hükümet, somut olaya ilişkin koşullarda, suçlanan doktorun ameliyat esnasında meydana gelen komplikasyonun farkına vardığını ve gerekli tedbirleri aldığını belirtmektedir. Hükümet ayrıca, ulusal hukukta, kendisine göre titiz bir şekilde, soruşturma yürütüldüğünü ifade etmekte ve idare mahkemeleri önünde, ve bilhassa birinci derece idare mahkemesinin önünde yürütülen yargılamanın etkinliğinin ve süresinin herhangi bir eleştiriye açık olmadığını ileri sürmektedir.

32. Mahkeme, her ne kadar sağlık hakkı Sözleşme veya Protokolleriyle güvence altına alınan haklar arasında yer almasa da, Yüksek Sözleşmeci tarafların, Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüklerine paralel olarak, 8. madde kapsamında, bir taraftan özel ve kamu hastanelerini, hastalarının fiziksel bütünlüğünü korumak için uygun tedbirler almakla yükümlü kılan bir mevzuat uygulamaya koyma, diğer taraftan ise tıbbi ihmaller nedeniyle mağdur olan kişilere, gerektiği takdirde, bedensel zararları için tazminat elde etmelerini sağlayacak bir prosedür düzenleme yönünde pozitif yükümlülükleri bulunduğu tespit edildiğini hatırlatmaktadır (*Jurica/Hırvatistan*, No. 30376/13, § 84, 2 Mayıs 2017 ve bu kararda yapılan atıflar).

33. Mahkeme aynı zamanda, Sözleşme'nin 8. maddesinden doğan yükümlülüklerin, 2. maddesinden doğan yükümlülükler ile büyük ölçüde örtüştüğünü hatırlatmaktadır (*Brincat ve diğerleri/Malta*, No. 60908/11 ve diğer 4, § 102, 24 Temmuz 2014, *Vasileva/Bulgaristan*, No. 23796/10, § 63, 17 Mart 2016 ve genel ilkeler için, *Lopes de Sousa Fernandes/Portekiz* [BD], No. 56080/13, §§ 185-196, 19 Aralık 2017).

34. Somut olayda, Mahkeme, başvuranın prostat kanserinin tedavi edilmesi için ağır bir ameliyat geçirdiğini ve söz konusu ameliyatın ağır

sekellere yol açtığını gözlemlemektedir. Başvuran, sağlık personelinin maruz kaldığı engelden sorumlu olduğunu ve adli makamların sorumlulukları belirlemekte yetersiz olduklarını ileri sürmektedir.

35. Mahkeme, mevcut davanın tıbbi ihmalkarlık iddiaları bağlamında, tıbbi tedavi ile ilgili devletlerin üzerine düşen maddi pozitif yükümlülüklerin, ister özel ister devlet olsun, hastanelerin, hastaların yaşamlarını korumak için uygun tedbirler almalarını gerektiren uygun bir düzenleyici çerçeve oluşturmakla sınırlı olduklarını hatırlatmaktadır (yukarıda anılan *Lopes de Sousa Fernandes* kararı, 186. paragraf).

36. Mahkeme, tıbbi bir ihmalin bulunduğu tespit edilmesi durumunda bile, ancak uygulanabilir yasal mevzuatın hastanın yaşamını ya da fiziksel bütünlüğünün gerektiği şekilde korumaması halinde Sözleşme'nin 2 ve 8. maddelerinin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır. Bununla birlikte Sözleşmeci bir Devletin, sağlık çalışanlarına üst düzey bir yetki sağlamak ve hastaların hayatlarını ve fiziki bütünlüklerini koruma teminatı vermek için gerekli düzenlemeleri yapmış olması durumunda, özellikle hastanın tedavi edilmesi kapsamında, sağlık çalışanı tarafından hüküm hatası yapılması veya sağlık çalışanları arasında koordinasyon eksikliğinin bulunması gibi sorunların, Sözleşmeci Devleti, Sözleşme'nin 2 ve 8. maddeleri anlamında yaşam hakkının ve fiziki bütünlüğün korunmasına ilişkin pozitif yükümlülük gereğince, hesap vermeye zorlamak için tek başlarına yeterli oldukları kabul edilemez (*Powell /Birleşik Krallık* (kk.), No. 45305/99, AİHM 2000-V, ve *Sevim Güngör/Türkiye* (kk.), No. 75173/01, 14 Nisan 2009).

37. Mahkeme ayrıca, davanın koşullarında, hastanelere ister özel ister devlet olsun, hastaların yaşamlarını ve fiziksel bütünlüğünü korumaya yönelik uygun tedbirlerin alınmasını zorunlu kılan yasal ve düzenleyici bir çerçevenin varlığı hakkında taraflar arasında bir tartışma olmadığını kaydetmektedir. Söz konusu itiraz, ameliyat sırasında bir doktor tarafından yapıldığı iddia edilen hata ve söz konusu hatanın hasta üzerindeki

doğurduğu olumsuz sonuçların yanı sıra, yargı sisteminin, sağlık ekibinin mesleki yükümlülüklerine riayet edip etmediğini araştırma ve olası riayet etmeme halinde bunu cezalandırma kapasitesi ile ilgilidir.

38. Bununla birlikte, Mahkemenin görevi, başvuranın kullanmış olduğu hukuk yolunun etkinliği kontrol etmek ve böylelikle yargı sisteminin, hastaların yaşam hakkını korumak amacıyla yasama ve düzenleyici çerçevenin düzgün bir şekilde uygulanmasını sağlayıp sağlamadığını belirlemek olacaktır. Bu görev, söz konusu hukuk yolunun, başvurana, iddialarını etkili şekilde inceletme ve sağlık personeli tarafından olası tespit edilen her türlü mevzuat ihlalini cezalandırma imkânı verip vermediğini araştırmayı gerektirmektedir.

39. Mahkeme, idari yargılamanın sonucunda, mahkemelerin, suçlanan doktorun herhangi bir kusuru olmadığı sonucuna varan bir bilirkişi raporu aldıktan sonra, başvuranın tazminat talebini reddettiklerini gözlemlemektedir.

40. Mahkeme bu bağlamda, başvuranın, söz konusu raporun uygunluğuna ve yeterliliğine itiraz ettiğini kaydetmektedir. Elinde bulundurduğu tıbbî bilgilerden hareketle, tahminlere dayalı fikir yürütmek suretiyle bilirkişilerin vardıkları sonuçların bilimsel açıdan doğruluğu ile ilgili olarak sorgulamak Mahkeme'nin yetkisi kapsamında değildir (*Tysiqc/Polonya*, No. 410/03, § 119, AİHM 2007-I, ve *Yardımcı/Türkiye*, No. 25266/05, § 59, 5 Ocak 2010). Mahkeme, tıbbi ihmal iddiasında bulunan davalarda, tıbbi bilirkişi raporlarının mahkemeler tarafından değerlendirilmesi yükümlülüğünün, Devlete, Sözleşme'nin 8. maddesinden doğan pozitif yükümlülüklerini yerine getirirken gereksiz veya orantısız yükler dayatamayacağı kanaatindedir. Mahkemelerin yapması gereken değerlendirme çalışmalarının yoğunluğu, olay bazında, bahse konu tıbbi meselenin niteliği, karmaşıklığı ve bilhassa sağlık çalışanlarının ihmali ile ilgili iddiada bulunan davacının, somut ve spesifik ihmal iddialarında bulunup bulunamayacağı meselesi dikkate alınarak değerlendirilmelidir; bu

durum rapor sunmakla görevli olan tıbbi bilirkişilerin cevap vermesini gerektirmektedir.

41. Mahkeme bununla birlikte, neticelendireceği karar, bilirkişilerin ele alması gereken ana konudan uzak kalan veya yeteri kadar bu konuya değinmeyen bilirkişi raporlarına dayandırıldığında ve başvuruların, belirleyici olmasa da, en azından temel iddialarına açık ve net bir şekilde cevap verilmediğinde, bir davanın usuli yükümlülükler bakımından etkili olmadığına daha önce karar verdiğini hatırlatmaktadır (*Altuğ ve diğerleri/Türkiye*, No. 32086/07, §§ 77-86, 30 Haziran 2015, tıbbi raporların, penisilin enjekte edildiğinde ölümcül bir riskin var olduğu konusunda ısrar ettiği ve mesleki yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini araştırmadan doktorlar tarafında bir kusur işlenmediği sonucuna vardığı karar).

42. Somut olayda, Mahkeme, dava dosyasında ulusal mahkemelerin sordukları soruya spesifik ve açık bir cevap veren birçok tıbbi bilirkişi raporu olduğunu kaydetmektedir (yukarıdaki 11, 12, 13 ve 18. paragraflar). Bilirkişiler öncelikle, başvuranın muzdarip olduğu prostat kanserinin tedavisi için total prostektomi ameliyatı geçirdiğini gözlemlemektedirler. Bilirkişiler, daha sonra, cerrahın ameliyatı esnasında ilgilinin üretra kanalını kazara kestiğini, söz konusu ameliyat esnasında derhal gerekli tedbirleri aldığını ve bu durumun bu tip ameliyatlarda gözlemlenebilir bir cerrahi komplikasyon olduğunu belirtmektedirler. Bilirkişiler son olarak, suçlanan doktorun kusurlu olmadığı dolayısıyla sorumlu olmadığı sonucuna varmışlardır.

43. Dolayısıyla, ulusal mahkemelerin verdiği karar, bilirkişilerin incelemeleri gereken ana konuyu uygun şekilde ele aldıkları bilirkişi raporlarına dayanmaktadır. Bununla birlikte, Mahkeme, ulusal mahkemeler tarafından yürütülen soruşturmanın bu konuda etkisiz olarak değerlendirilemeyeceği kanaatindedir.

44. Buna karşın, Mahkeme, Sözleşme tarafından tedavi alanında yüklenen usuli yükümlülüğün, yargılamanın makul süre içinde tamamlanmasını da gerektirmekte olduğunu hatırlatmaktadır (*Šilih/Slovenya* [BD], No. 71463/01, 196. paragraf, 9 Nisan 2009). Bu bağlamda, Mahkeme, belirli bir davada Sözleşme'nin maddeleri kapsamındaki haklara riayet edilmesi meselesinin yanı sıra, daha genel değerlendirmelerin de hastane ortamında yaşanan tıbbi ihmalkarlık ile ilgili davaların derhal inceleme gerektirdiğinin altını çizmektedir. Tıbbi tedavinin uygulanması sırasında meydana gelen olaylar ve işlenen muhtemel hatalar konusunda bilgi sahibi olunması, ilgili kuruluşların ve sağlık personelinin potansiyel eksiklikleri gidermeleri ve benzer hataların meydana gelmesini önlemeleri açısından büyük önem arz etmektedir. Dolayısıyla, bu türden davaların ivedilikle incelenmesi, tüm sağlık hizmetlerinden faydalanan kişilerin güvenliği için önem teşkil etmektedir (*Oyal/Türkiye*, No. 4864/05, 76. paragraf, 23 Mart 2010).

45. Mahkeme somut olayda, idare mahkemeleri önünde yürütülen tazminat davasının çok uzun sürdüğünü, ne başvuranın davranışı ne de davanın karmaşıklığının, ulusal mahkemelerin başvuranın talebi hakkında yedi yıl on aydan fazla bir sürede karar vermiş olmalarını açıklamak için yeterli olmadığını belirtmektedir. Böyle bir süre, makul süre gerekliliğine kesinlikle karşılık vermemektedir. Bu bağlamda, Mahkeme, benzer gecikmenin, yalnızca davacı taraf için değil, aynı zamanda ilgili sağlık çalışanları için de dayanılması güç bir belirsizliği sürdürebilecek nitelikte olduğu kanaatine varmaktadır (yukarıda anılan *Lopes de Sousa Fernandes* kararı, § 236).

46. Mahkeme bununla birlikte, makamların başvuranın fiziki bütünlük hakkının korunmasına bağlı gerekliliklere riayet ederek yeterince ivedi şekilde adli yönden bir cevap vermedikleri kanaatindedir.

47. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 8. maddesi usul yönünden ihlal edilmiştir.

III. SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

48. 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 kaldırılabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder."

49. Başvuran, maruz kaldığını ileri sürdüğü maddi ve manevi zarar bağlamında, sırasıyla 50.000 Türk lirası (TRY) ve 150.000 TRY talep etmektedir. Bu miktarlara ek olarak, başvuranın mirasçıları, maddi ve manevi tazminat olarak toplam 90.000 avro (EUR) talep etmektedirler. Başvuranın mirasçıları ayrıca, masraf ve giderler için 13.000 avro talep etmektedirler. Kanıtlayıcı belge olarak, başvuranın mirasçıları, 10.000 TRY(yani yaklaşık olarak 2.130 avro) tutarında bir avukatlık ücret makbuzu ve çeviri masraflarını gösteren 2.360 TRY (yani yaklaşık olarak 500 avro) tutarında bir fatura sunmaktadırlar.

50. Hükümet maddi zarara ve masraf ve giderlere ilişkin iddiaları reddetmektedir. Hükümet, manevi zarar ile ilgili olarak, bir ihlalin var olduğu tespit edilmesi durumunda, ödenecek tazminat miktarının belirlenmesini Mahkemeye bıraktığını ileri sürmektedir.

51. Mahkeme, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında herhangi bir nedensellik bağının bulunmadığı kanaatine varmaktadır ve söz konusu talebi reddetmektedir. Buna karşın, Mahkeme başvuranın belli bir manevi zarara uğradığı kanaatindedir ve başvuranın hak sahiplerine bu bağlamda müştereken 7.500 avro ödenmesinin makul olduğunu değerlendirmektedir. Masraf ve giderlere gelince, içtihadını ve sunulan kanıtlayıcı belgeleri dikkate alarak, Mahkeme bu bağlamda başvuranın mirasçılarına müştereken 2.500 avro ödenmesine karar vermiştir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OY BİRLİĞİYLE,

1. Somut olayda, Halil Kanal'ın mirasçıları Güzide Kanal, Serpil Kurultay Kanal, Osman Kanal ve Oğuzhan Kanal'ın, başvuranın yerine geçmek için ilgili sıfata sahip olduklarına;
2. Başvurunun kabul edilebilir olduğuna ;
3. Sözleşme'nin 8. maddesinin usul yönünden ihlal edildiğine;
4. a) Davalı Devlet tarafından başvuranın mirasçılarına müştereken, Sözleşme'nin 44. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde, ödeme tarihindeki geçerli döviz kuru üzerinden Türk lirasına çevrilmek üzere, aşağıdaki miktarları ödemesine:
 - i. Manevi tazminat olarak, ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, 7.500 avro (yedi bin beş yüz avro);
 - ii. Masraf ve giderler karşılığında, Halil Kanal'ın mirasçıları tarafından ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, 2.500 avro (iki bin beş yüz 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;
5. Adil tazmine ilişkin kalan taleplerin reddine *karar vermiştir*.

İşbu karar, Fransızca dilinde tanzim edilmiş olup, 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