

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı

ALPHAN/Türkiye Davası*

Başvuru No:770/04

Strazburg

8 Şubat 2011

İKİNCİ DAİRE

USUL

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan (770/04) no'lu davanın nedeni, T.C. vatandaşı Nihal Alphan'ın (başvuran) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne 7 Kasım 2003 tarihinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi - AİHS) 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurdur.

Başvuran, Antalya Barosu avukatlarından H.K. Elban ve H. Arslan tarafından temsil edilmektedir.

OLAYLAR

I. DAVA KOŞULLARI

Başvuran 1947 doğumludur ve Balıkesir'de ikamet etmektedir.

5 Temmuz 1995 tarihinde, başvuran, timpanik perforasyon sonucu işitme güçlüğü tedavisi için Uludağ Üniversitesi Kulak Burun Boğaz Polikliniğine müracaat etmiştir.

25 Ağustos, 23 ve 26 Ekim 1995 tarihlerinde, başvuran, bütünüyle işitme kaybına yol açan yanlış tedavi nedeniyle Tıp Fakültesi'nden tazminat talebinde bulunmuştur.

12 Eylül 1996 tarihinde, hiçbir cevap alamayan başvuran, Bursa İdare Mahkemesi'nde Uludağ Üniversitesi hakkında manevi tazminat davası açmıştır. Başvuran, geçerli gecikme faizi ile birlikte 1.000.000.000 TL¹ manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

19 Mart 1998 tarihinde, mahkeme, hastanenin yönetim kurulundan, doktorun sorumluluğunu belirlemek amacıyla hazırlanan dosyanın gönderilmesini talep etmiştir.

21 Nisan 1999 tarihinde, bilirkişi raporu, sözkonusu doktorun, başvuranın işitme sorunlarını gidermek için uyguladığı tedavinin risk ve yan etkilerinden sorumlu tutulamayacağını tespit etmiştir.

18 Mayıs 1999 tarihinde, başvuran, uygulanan tedavinin risk ve yan etkileri hususunda bilgilendirilmediği gerekçesi ile bilirkişi raporuna itiraz etmiştir.

¹ 1996 yılındaki kura göre yaklaşık 10.000 Euro

* Dışişleri Bakanlığı Çok Taraflı Siyasî İşler Genel Müdürlüğü tarafından Türkçe'ye çevrilmiş olup, gayriresmî tercümedir.

4 Haziran 1999 tarihli bir kararla, mahkeme, Üniversite'yi başvurana 1.000.000.000 TL manevi tazminat ödemeye mahkum etmiş ancak gecikme faizi talebini reddetmiştir.

4 Haziran 2001 tarihli bir kararla, Danıştay, doktor kusuru bulunmadığı gerekçesi ile kararı bozmuştur.

10 Ocak 2002 tarihli bir kararla, doktorun daha tedbirli davranmış olması ve uygulanan tedavide oluşabilecek riskler hakkında hastayı bilgilendirmiş olması gerektiğini belirten Bursa İdare Mahkemesi, 18 Mayıs 1999 tarihli kararını yinelemiştir.

Başvurana 29 Mayıs 2003 tarihinde tebliğ edilen 7 Mart 2003 tarihli bir kararla, Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu 10 Ocak 2002 tarihli itiraz edilen kararı onamıştır. 25 Temmuz 2003 tarihinde, başvuran, gecikme faizi işletilmeden 1.000.000.000 TL² tutarındaki miktarı almıştır.

HUKUK

I. AİHS'NİN 6/1 MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuran, yargılama süresinin, AİHS'nin 6/1 maddesi ile öngörülen "makul süre" ilkesini ihlal ettiğini iddia etmektedir.

Hükümet söz konusu iddiaya karşı çıkmaktadır.

Dikkate alınacak dönem, Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi'nden ilk tazminat talebinin yapıldığı tarih olan 25 Ağustos 1995 tarihinde başlamış ve Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu kararı ile 7 Mart 2003 tarihinde sona ermiştir. Söz konusu süre dolayısıyla iki dereceli yargıda yedi yıl yedi ay sürmüştür.

AİHS'nin 35. maddesinin 3. paragrafı çerçevesinde söz konusu şikayetin dayanaktan yoksun olmadığını kaydeden AİHM, ayrıca, başka açılardan bakıldığında da kabuledilemezlik unsuru bulunmadığını tespit eder. Bu nedenle başvuru kabuledilebilir niteliktedir.

AİHM, dava süresinin makul olup olmadığının, davanın koşullarına göre ve başta davanın karmaşıklığı olmak üzere AİHM içtihadı tarafından benimsenen kriterler ile başvuran ve yetkili mercilerin tutumları ile ilgililer açısından davanın öneminin dikkate alınarak değerlendirildiğini hatırlatmaktadır (*Daneshpayeh-Türkiye*, başvuru no: 21086/04, 16 Temmuz 2009).

AİHM, mevcut davadakine benzer sorunları ortaya koyan davaları incelemiş ve AİHS'nin 6/1 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (bkz, sözü edilen *Daneshpayeh*).

Takdirine sunulan unsurların tamamını incelemesinin ardından AİHM, Hükümet'in işbu davada farklı bir sonuca ulaşmak için ikna edici hiçbir tespit ve argüman sunmadığına kanaat getirmektedir. Konuya ilişkin içtihadını dikkate alan AİHM, yargılama süresinin çok uzun olduğu ve "makul süre" gerekliliğini karşılamadığı değerlendirmesinde bulunmaktadır.

² 2003 yılının kuruna göre yaklaşık 600 Euro

Bu itibarla AİHS'nin 6/1 maddesi ihlal edilmiştir.

II. 1 NO'LU EK PROTOKOL'ÜN 1. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuran, kendisine ödenen manevi tazminatın, yargılama süresi nedeniyle büyük ölçüde değer kaybına uğradığını iddia etmektedir. Manevi tazminata gecikme faizi uygulanmasının ulusal mahkemeler tarafından reddine karşı çıkan başvuran, 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin 1. paragrafı uyarınca mallarına saygı hakkının ihlalinin şikayetçidir.

A. Kabuledilebilirliğe ilişkin

Hükümet, başvuranın ulusal mahkemeler önünde maddi tazminat davası açmaması nedeniyle iç hukuk yollarının tüketilmemesinden dolayı AİHM'yi başvuru kabuledilemez ilan etmeye davet etmektedir.

Başvuran, Hükümet'in itirazına karşı çıkmaktadır.

AİHM, AİHS'nin 35/1 maddesinde ifade edilen iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının, bir başvurana, normal olarak var olan ve iddia ettiği ihlallerin iç hukuk düzeninde telafisini sağlayabilecek yeterlilikteki başvuru yollarına önceden başvuruma zorunluluğu getirdiğini hatırlatmaktadır. Mevcut davada, AİHM, ihtilaf konusu sağlık muayenesinin, başvuranda hiçbir maddi zarara yol açmadığını gözlemlemektedir. Bu bağlamda AİHM, sadece manevi tazminat elde etmek amacıyla başvuran tarafından idare mahkemesi önünde açılan davanın etkili ve yeterli bir başvuru yolunu oluşturduğu değerlendirmesinde bulunmaktadır. Bu itibarla Hükümet'in itirazı kabuledilemez niteliktedir.

AİHS'nin 35. maddesinin 3. paragrafı çerçevesinde sözkonusu şikayetin dayanaktan yoksun olmadığını kaydeden AİHM, ayrıca, başka açılardan bakıldığında da kabuledilemezlik unsuru bulunmadığını tespit eder. Bu nedenle başvuru kabuledilebilir niteliktedir.

B. Esas

Hükümet, mamelek zararını giderme amacı taşımadıklarından sözkonusu tazminatlara gecikme faizi uygulanmasının ilgilinin nedensiz zenginleşmesine yol açacağını savunmaktadır. Bu bağlamda, Hükümet, İdare Hukuku'nun konuya ilişkin içtihadının, bir davacıya, kendisine ödenmesine hükmedilen manevi tazminatlara gecikme faizi uygulanmasını talep etme imkanı sağlamadığını belirtmektedir.

Başvuran sözkonusu iddiaya karşı çıkmaktadır. Başvuran, hatalı bir eylemin yol açtığı zarara uygun telafinin uygulamadaki ivedililiği ile değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Ayrıca başvuran, konuya ilişkin doktrin veya ulusal içtihada göre, zarara neden olan olayın gerçekleştiği tarihten ödemenin yapılmasına kadar geçen süre zarfından kaynaklanan değer kaybını telafi etmek için manevi tazminatlara gecikme faizi uygulanmasına yönelik hiçbir engelin bulunmadığını ileri sürmektedir.

AİHM, öncelikle Danıştay'ın 7 Mart 2003 tarihli kararıyla Bursa İdare Mahkemesi'nin 10 Ocak 2002 tarihli kararını onayarak, başvuran açısından talep edilebilirliği yeterince ortaya konan bir "alacak" yarattığı konusunda kimsenin itirazı bulunmadığını

gözlemlemektedir. Bu durumda başvuranın 1 Nolu Ek Protokolün 1. maddesi anlamında «mülkiyet» oluşturan bir hakkı bulunmaktadır. Ayrıca bu hak, başvuranın tazminat talebiyle Tıp Fakültesi Üniversitesi'ne başvuruda bulunduğu tarih olan 25 Ağustos 1995 tarihinden itibaren geçerli olacak şekilde geriye dönük olarak tanımlanmıştır (*Okçu-Türkiye*, başvuru no: 39515/03, 21 Temmuz 2009).

Bilahare AİHM, yedi yıl yedi aylık yargılamanın sonunda başvurana ödenen tazminatın, gecikme faizi uygulanmaması nedeniyle büyük ölçüde değer kaybettiğini tespit etmektedir. Bu itibarla AİHM, başvuranın alacağının tam değerini elde etme imkânı bulamamasını, 1 Nolu Ek Protokolün 1. maddesinin birinci paragrafının ilk cümlesi anlamında mülkiyete saygı hakkına müdahale olarak değerlendirmektedir (sözü edilen *Okçu*). Söz konusu hükmün amaçları uyarınca, AİHM'nin, kamu yararının gereklilikleri ile başvuranın temel haklarının korunması zorunlulukları arasında adil bir dengenin muhafaza edilip edilmediğini araştırması gerekmektedir (sözü edilen *Okçu* ve *Sporrong ve Lönnroth-İsveç*, 23 Eylül 1982).

Bu bağlamda AİHM, ilk kez başvuranın Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi'ne ilk tazminat talebinde bulunduğu tarih yani 25 Ağustos 1995 tarihinden idare tarafından başvurana manevi tazminat ödendiği tarih 25 Temmuz 2003 tarihine kadar yedi yıl on bir aylık bir sürenin geçtiğini yinelemektedir. AİHM, söz konusu dönemde Türkiye'de hüküm süren enflasyon ortamı ve yargılama süresinden kaynaklanan değer düşüklüğünü telafi edecek gecikme faizinin başvurana ödenmesine hükmedilen manevi tazminata uygulanmaması nedeniyle söz konusu alacağın neredeyse sıfıra düştüğünü (1996 yılında 10.000 Euro olmasına karşın 2003 yılında 600 Euro) belirtmektedir.

Takdirine sunulan unsurların tamamını incelemesinin ardından, AİHM, Danıştay içtihadının, idareye başvuruda bulunulduğu tarihten idare tarafından söz konusu ödemenin yapılmasına kadar geçen süre için değer kaybını telafi etmek amacıyla davacıya ödenmesine hükmedilen manevi tazminata yasal gecikme faizi uygulanması gerektiğini öngördüğünü tespit etmektedir.

Yukarıda söylenenler dikkate alındığında, AİHM, tazminat tutarının davanın açıldığı tarihteki değeri ile talep edilebileceği tarihteki değeri arasındaki büyük farkın yargılamanın yavaş işlemesinden ve yasal gecikme faizlerinin uygulanmamasından kaynaklandığı kanaatine varmaktadır.

Dolayısıyla AİHM, başvuranın, mülkiyet hakkının korunması ve kamu yararı gerekliliği arasında hüküm sürmesi gereken adil dengeyi bozan aşırı bir yüke katlandığı değerlendirilmesinde bulunmaktadır.

Bu itibarla 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesi ihlal edilmiştir.

III. AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

Başvuran, 7.528 Euro maddi tazminat talep etmektedir. Ayrıca başvuran, 2.500 Euro manevi tazminat talep etmektedir.

Hükümet, söz konusu iddialara itiraz etmektedir.

AİHM, başvurana ödenmesine hükmedilecek maddi tazminat miktarının belirlenmesinde, bir yandan yargılama süresi diğer yandan ihtilaflı tazminatın değerinin düşmesine neden olan koşulların göz önüne alınması gerektiği kanaatindedir (sözü edilen *Okçu*). Bu bağlamda sahip olduğu unsurları dikkate AİHM, AİHS'nin 41. Maddesi uyarınca hakkaniyete uygun olarak başvurana 7.528 Euro maddi tazminat ödenmesi gerektiğine hükmetmektedir.

Ayrıca AİHM, idari yargılama süresinin çok uzun olmasından dolayı başvuranın manevi zarara uğradığı kanaatindedir. Hakkaniyete uygun olarak, AİHM, başvurana 2.500 Euro manevi tazminat ödenmesine hükmetmektedir.

Ayrıca başvuran, AİHM önündeki yargılama masraf ve giderleri için 3.755 Euro talep etmektedir. Bu bağlamda başvuran AİHM'ye avukatlık ücretine ilişkin bir sözleşme ve fatura sunmaktadır.

Hükümet, sözkonusu iddiaların aşırı olduğuna hükmetmektedir.

Sahip olduğu unsurları dikkate alan AİHM, AİHM önündeki yargılama için başvurana 3.755 Euro ödenmesinin makul olacağı kanaatindedir.

AİHM, gecikme faizinin Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi faiz oranına üç puanlık bir artış eklenerek belirlenmesini uygun görmektedir.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK, AİHM, OYBİRLİĞİYLE

1. Başvurunun *kabuledilebilir* olduğuna;
2. AİHS'nin 6/1 maddesinin ve 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin *ihlal edildiğine*;
3. a) AİHS'nin 44/2 maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden Türk Lirası'na çevrilmek üzere, Savunmacı Devlet tarafından başvurana aşağıdaki miktarların *ödenmesine*;
 - i. her türlü vergiden muaf tutularak 7.528 Euro (yedi bin beş yüz yirmi sekiz Euro) maddi tazminat
 - ii. her türlü vergiden muaf tutularak 2.500 Euro manevi tazminat
 - iii. her türlü vergiden muaf tutularak AİHM önündeki yargılama masraf ve gideri için 3.755 Euro (üç bin yedi yüz elli beş Euro);
- b) Yukarıda belirtilen sürenin sona erdiği tarihten ödemenin yapılmasına kadar geçen süre için, sözkonusu meblağlara, Avrupa Merkez Bankası'nın anılan dönem için geçerli olan marjinal kredi faiz oranına üç puanlık bir artış eklenmek suretiyle belirlenecek basit faiz *uygulanmasına*;
4. Adil tatmine ilişkin diğer tüm taleplerin *reddine*;

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM'nin iç tüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. paragraflarına uygun olarak 8 Şubat 2011 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

