



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

ŞEVKET KÜRÜM VE DİĞERLERİ / TÜRKİYE

(Başvuru No. 54113/08)

KARAR

STRAZBURG

25 Kasım 2014

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

Şevket Kürüm ve diğerleri / Türkiye davasında,*Başkan*

Guido Raimondi,

Yargıçlar

Işıl Karakaş,

Nebojša Vučinić,

Helen Keller,

Paul Lemmens,

Egidijus Kūris,

Robert Spano,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith'in katılımıyla Daire olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), 21 Ekim 2014 tarihinde gerçekleştirilen müzakerelerin ardından yukarıda belirtilen tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Davanın temelinde, altı Türk vatandaşı olan, Şevket Kürüm, Fadime Kürüm, Nurhan Kürüm, Burhan Kürüm, Gülhan Kürüm ve Cemile Kürüm'ün ("başvuranlar"), İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca 27 Ekim 2008 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti aleyhinde Mahkeme'ye yapmış olduğu bir başvuru (No. 54113/08) yer almaktadır.

2. Başvuranlar, Malatya'da görev yapan Avukat Z. Taşkiran tarafından temsil edilmektedirler. Türk Hükümeti ("Hükümet"), kendi görevlisi tarafından temsil edilmektedir.

3. Başvuranlar özellikle, Sözleşme'nin 2. ve 6. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmektedirler.

4. Başvuru, 25 Kasım 2010 tarihinde, Hükümet'e iletilmiştir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

5. Başvuranlar, sırasıyla 1950, 1948, 1982, 1977, 1981 ve 1974 doğumlu olup Malatya’da ikamet etmektedirler.

A. Başvuranların Yakınının Ölümü

6. Ruhsal bozukluğu bulunan M.H.Ö. isimli şahıs, 15 Nisan 2002 tarihinde, başvuranların henüz yirmi altı yaşındaki oğulları ve erkek kardeşi olan U.K.’yı bıçakla öldürmüş ve Ö.F.G. isimli başka bir şahsı ise Malatya’da yaralamıştır. Başvuranların ifadelerine göre, M.H.Ö. Elazığ Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi’nden olay tarihinden dokuz gün önce taburcu olmuştur.

B. Tazminat Davası

7. Başvuranlar, 16 Eylül 2002 tarihinde, yakınlarının ölümü nedeniyle Sağlık Bakanlığı’na karşı tazminat davası açmışlardır. Başvuranlar, maruz kaldıklarını iddia ettikleri maddi ve manevi zarar için 145 000 eski Türk Lirası (eski Türk Lirası – yaklaşık 88 206 avro (EUR)) tutarında bir meblağ talep etmişlerdir.

8. Malatya İdare Mahkemesi, 31 Ocak 2005 tarihli kararıyla, maddi ve manevi zarar için başvuranlara yasal faiz oranı ile birlikte toplam tutar olarak 23 999,67 eski Türk Lirası (yaklaşık 13 660 avro) tutarının ödenmesine karar vermiştir. Özellikle Malatya İdare Mahkemesi, cenaze masraflarına ilişkin kanıtlayıcı bir belgenin ibraz edilmemesi nedeniyle maddi zarar bağlamında yapılan talebin geri kalan kısmını reddetmiştir. Malatya İdare Mahkemesi’nin değerlendirmesinde, aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir:

“Dosyanın incelemesinden (...) adam öldürme ve adam öldürmeye teşebbüs suçundan suçlanan faile karşı Malatya Ağır Ceza Mahkemesi önünde (E: 2002/185)

kamu davası açıldığı ve Ağır Ceza Mahkemesi'nin talebi üzerine, Elazığ Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi tarafından, [hastanenin] Sağlık Kurulunca 16 Temmuz 2002 tarihinde düzenlenen sağlık raporunun ilgili Ağır Ceza Mahkemesi'ne iletildiği anlaşılmaktadır. Bu raporda, ruhsal bozukluğu bulunan hastanın “kronik psikoz” rahatsızlığından muzdarip olduğu ve suçun işlendiği gün eylemlerinden dolayı cezai açıdan sorumsuz olduğu belirtilmiştir. İlginin sağlık dosyasında, ruhsal rahatsızlık (*psikotik reaksiyon*) nedeniyle Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi'ne 1 Mayıs 1991 tarihinde kapatıldığı; sosyal iyileşme (*sosyal salah*) ile hastaneden 24 Mayıs 1991 tarihinde taburcu olduğu; bu tarihin ardından, hasta atipik psikoz rahatsızlığı nedeniyle Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi'ne 13 Mart 1992 tarihinde kapatıldığı; ruhsal rahatsızlık nedeniyle hastaneye 14 Mayıs 1992 tarihinde kapatıldığı, hafif mental reterdasyon, zeminde psikoz nedeniyle hastaneye 18 Kasım 1992 tarihinde kapatıldığı; şizofrenik bozukluk nedeniyle hastaneye 13 Mart 1994 tarihinde kapatıldığı ve kronik psikoz rahatsızlığı nedeniyle hastaneye 9 Mart 1995, 10 Temmuz 1997, 14 Kasım 2000, 10 Temmuz 2001, 30 Kasım 2001, 7 Mart 2002, 20 Nisan 2002 ve 20 Temmuz 2002 tarihlerinde kapatıldığı ve akabinde, Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi'nden sosyal salah ile taburcu olduğu kaydedilmiştir. İlginin sağlık [dosyasında], remisyon ve akut alevlenme [evreleri] ile kronik psikoz rahatsızlığından muzdarip olduğu; ilginin, akut alevlenmeler esnasında, tedavi edilmek için hastaneye kapatıldığı; remisyon dönemi sırasında, hastaneden taburcu olduğunu ve [doktorlar tarafından] reçete edilen ilaçları kendisinin ve ailesinin yardımıyla aldığı ifade edilmiştir. İlgili, on dört defa Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi'ne kapatılmıştır. İlgili, kronik psikozdan muzdarip olan başka hastalara kıyasla, tedavi görmek için yaşamı boyunca hastaneye kapatılamazdı ve her durumda, hastanenin yatak kapasitesini dikkate alarak, bu işlemi gerçekleştirmek mümkün olmamaktaydı (...) Yetkili idarenin, topluma zarar verebilecek bu türden hastaların tedavilerini sağlamaktan [ziyade], bu hastaları denetleme ve hastaneye kapatma sorumluluğu bulunmaktadır. Teknik yetersizlikler, idareyi sorumluluğundan muaf tutacak nitelikte değildir. Bu bağlamda, 1991 yılından bu yana on dört defa, tedavi, gözlem altında tutulmak ve hastanede kalmak için hastaneye idare tarafından kapatılmış, amansız kronik psikozdan muzdarip olan [bir] hastanın [davranışları], sosyal salah ile hastaneden taburcu olmasına izin verildiği süre zarfında [bu hastanın] adam öldürme suçunu işlediği durumda, ağır hizmet kusuru nedeniyle idareye sorumluluk yüklenmektedir.”

9. Danıştay, 31 Mayıs 2006 tarihli kararıyla, Malatya İdare Mahkemesi'nin 31 Ocak 2005 tarihli kararını onamıştır.

10. Danıştay, 26 Mayıs 2008 tarihli kararıyla, Sağlık Bakanlığı'nın yapmış olduğu karar düzeltme talebini reddetmiştir. Danıştay, değerlendirmesinde, Elazığ Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi'nin, önleyici tedbirlerin alınması için hastanenin güvenlik birimlerini ya da Malatya Emniyet Müdürlüğü'nü bilgilendirmediğini gözlemlemiş ve bu durumun, sağlık hizmetinin uygulaması konusunda ağır hizmet kusuru teşkil ettiği sonucuna varmıştır.

11. Başvuranlar, belirtilmeyen bir tarihte, idare mahkemesi tarafından hükmedilen tazminatı almışlardır.

C. İdari Soruşturma

12. Elazığ Valiliği tarafından, 11 Aralık 2002 tarihinde, M.H.Ö.'ye reçete edilen tedavi hakkında N.S., I.C.H. ve O.Z.Ö. isimli doktorların dinlenmesi amacıyla Elazığ Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi'nin Başhekimi müfettiş olarak atanmıştır.

13. Müfettiş, 12 Aralık 2002 tarihinde, M.H.Ö.'yü takip etmediğini beyan eden Doktor N.S.'yi dinlemiştir. Aynı gün müfettiş, M.H.Ö.'nün akut alevlenmeler döneminde tedavi edilmek için hastaneye kapatıldığını onaylayan Doktor I.C.H.'yi dinlemiştir.

14. Müfettiş, yine 12 Aralık 2002 tarihinde, Doktor O.Z.Ö.'yü dinlemiştir. Özellikle Doktor O.Z.Ö., M.H.Ö.'nün on dört defa hastaneye yatırıldığını; akut alevlenmeler döneminde tedavi edilmek için hastaneye kapatıldığını; remisyon evrelerinde, M.H.Ö.'nün ailesine teslim edildiğini ve reçete edilen tedavinin kendisine ailesi tarafından verildiğini ; bu hastalık için yürürlükte olan tıbbi tedaviye göre tedavi edildiğini ; akut alevlenmeler nedeniyle 7 Mart 2002 tarihinde hastaneye kapatıldığını ve 5 Nisan 2002 tarihine kadar hastanede tutulduğunu ve bu tarihte, hastaneden taburcu

olduğunu beyan etmiştir. Doktora göre, M.H.Ö.'nün hastaneden çıktıktan dokuz gün sonra işlediği suç nedeniyle hastane sorumlu tutulmamalıydı.

15. Üç psikiyatri uzmanı arasında bulunan Doktor O.Z.Ö. ve I.C.H. tarafından 29 Temmuz 2003 tarihinde düzenlenen tıbbi raporda, özellikle Doktor O.Z.Ö.'nün ifadesinin içeriğine dayanılarak, M.H.Ö. isimli hastanın işlediği adam öldürme suçundan Elazığ Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi'nin sorumlu tutulamayacağı sonucuna varılmıştır.

D. Kamu Davaları

1. Elazığ Asliye Ceza Mahkemesi Önünde Yürütülen Kamu Davası

16. Dosyadan, M.H.Ö. tarafından 17 Ocak 2001 tarihinde sebebiyet verilen zarar verme eylemi nedeniyle Elazığ Asliye Ceza Mahkemesi'nin talebi üzerine, Elazığ Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi'nin Sağlık Kurulunca 22 Şubat 2001 tarihinde – yani başvuranların yakınının öldürülmesinden önce – bir raporun düzenlendiği anlaşılmaktadır. Tıbbi raporda, M.H.Ö.'nün kronik psikozdan muzdarip olduğu ve söz konusu suçun işlendiği gün eylemlerinden dolayı cezai açıdan sorumsuz olduğu tespit edilmiştir.

17. Hükümet tarafından sunulan bilgilere göre, Elazığ Asliye Ceza Mahkemesi, 2 Haziran 2006 tarihli kararıyla, hastanede tedavi ve hastaneden çıkış dönemleri içinde her altı ayda bir dönüşümlü olarak azami iki yıllık süre için M.H.Ö.'nün en yakın Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi'ne kapatılmasına karar vermiştir. Yine Hükümet tarafından verilen bilgilere göre, Yargıtay, bu kararı 14 Mayıs 2007 tarihinde onamıştır.

2. Malatya Ağır Ceza Mahkemesi Önünde Yürütülen Kamu Davası

18. Belirtilmeyen bir tarihte, U.K. isimli kişiyi öldürme ve öldürmeye teşebbüs suçundan Malatya Ağır Ceza Mahkemesi önünde M.H.Ö.'ye karşı kamu davası açılmıştır.

19. Malatya Cumhuriyet savcısı, U.K.'ye karşı 15 Nisan 2002 tarihinde işlediği eylemlerden dolayı M.H.Ö.'nün cezai açıdan sorumlu olup olmadığının tespit edilmesi amacıyla, 12 Haziran 2002 tarihinde ilgilinin muayenesinin yapılmasına karar vermiştir.

20. Elazığ Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi Sağlık Kurulu tarafından 16 Temmuz 2002 tarihinde düzenlenen tıbbi raporda, M.H.Ö.'nün kronik psikozdan muzdarip olduğu ve suçun işlendiği gün cezai açıdan sorumsuz olduğu belirtilmiştir.

21. M.H.Ö., Ağır Ceza Mahkemesi önünde, olayın meydana geldiği gün şehir merkezindeki tüccarların kendisini sinirlendirdiğini ve bir tezgâhın üzerinde bulunan bir bıçağı aldığını ve yolunun üzerinde bulunan kişilere saldırdığını beyan etmiştir.

22. Hükümet tarafından sunulan bilgilere göre, 2 Haziran 2006 tarihinde, Ağır Ceza Mahkemesi, U.K. isimli kişinin öldürülmesi ile ilgili olarak, M.H.Ö.'nün cezai sorumluluğunun olmadığı sonucuna varmıştır. Yine Hükümet tarafından verilen bilgilere göre, Yargıtay, bu kararı 27 Ekim 2007 tarihinde onamıştır.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMASI

A. Anayasa

23. Anayasa'nın 125. maddesinin 1. ve 7. fıkraları aşağıdaki şekildedir:

“İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.

(...)

İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.”

24. Bu hükümler, idareye atfedilebilecek haksız bir kusurun varlığını ortaya koymaya gerek duymadan, belirli koşullarda, Devletin, kamu

düzenini ve güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getiremediği veya kişilerin yaşamını ve mülklerini koruyamadığı tespit edildiği hallerde, devreye giren objektif bir sorumluluğu Devlete yüklemektedir. Bu kural gereğince, idare, kimliği tespit edilmemiş kişiler tarafından işlenen eylemin sonucu olan zararın mağduru olan herkese zararı ödemekle yükümlü tutulabilir.

B. Borçlar Kanunu

25. Borçlar Kanunu'nun 43. maddesinde, tazminat miktarının olayın özelliklerine ve kusurun ağırlığına göre belirlendiği öngörülmektedir. Borçlar Kanunu'nun 44. maddesi, verilecek tazminat miktarının indirilmesi ile ilgilidir. Borçlar Kanunu'nun 45. maddesi, ölüm halinde tazminatın ödenmesi ile ilgilidir. Bu hüküm, hukuka aykırı bir fiilden dolayı zarar gören bir kişinin ölmesi halinde, ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları zararlarının tazmin edilmesi gerektiğini belirtmektedir.

C. (75)7 Sayılı ve 14 Mart 1975 Tarihli Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Çözüm Kararı

26. Somut olayda, bedensel yaralanma ve ölüm durumlarında zararların telafi edilmesine ilişkin (75)7 sayılı ve 14 Mart 1975 tarihli Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Çözüm Kararının ilgili kısımlarında “bu alanda, mevzuat ve içtihatlarda Üye Devletler arasında mevcut olan uyuşmazlıkları azaltmak” hedeflenmektedir. Bu çözüm kararının ekinde, zararların telafisini düzenleyen ilkelerin açıklanması yer almaktadır. Somut olayda, söz konusu ekte bulunan ilgili kısımlar, *Zavoloka/Letonya* kararında (No. 58447/00, § 21, 7 Temmuz 2009) bulunmaktadır.

HUKUKÎ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞME’NİN 2. VE 5. MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

27. Başvuranlar, Sözleşme’nin 2. ve 5. maddelerini ileri sürerek davalı Devletin, U.K. isimli yakınlarının yaşamını koruma yükümlülüğünü yerine getiremediğini iddia etmektedirler.

Mahkeme, başvuranlar tarafından yapılan şikâyet dikkate alındığında, bu şikâyetin Sözleşme’nin sadece 2. maddesi açısından incelenmesi gerektiği kanısındadır. Somut olayda, Sözleşme’nin 2. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

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

A. Tarafların İddiaları

28. Hükümet, iki açıdan, iç hukuk yollarının tüketilmemesine ilişkin itiraz ileri sürmektedir.

İlk olarak Hükümet, M.H.Ö.’nün ebeveynlerine emanet edildiğini, oğullarına reçete edilen ilaçların kendileri tarafından verilmesi gerektiğini ve ilgilinin hastaneden çıkmasından da sorumlu olduklarını iddia etmektedir. Hükümet, başvuranların, ihmal veya tedbirsizlik sebebiyle M.H.Ö.’nün ebeveynleri aleyhine tazminat davası açmadıklarını beyan etmektedir.

29. Başvuranlar, bu iddiaya ilişkin açıklama yapmamaktadırlar.

30. İkinci olarak Hükümet, başvuranların Mahkeme önünde ileri sürdükleri Sözleşme’nin 2. maddesine ilişkin şikâyetin, Elazığ Asliye Ceza Mahkemesi önünde yürütülen ceza yargılaması sırasında gerek açıkça gerekse özü itibariyle öne sürmediklerini savunmaktadır.

31. Başvuranlar, bu husus hakkında açıklamada bulunmamaktadırlar.

32. Ayrıca Hükümet, bazı başvuranların “mağdur” sıfatının bulunmamasına ilişkin kabul edilemezlik itirazı ileri sürmektedir. Hükümet bir taraftan, Elazığ Ceza Mahkemesi önünde yürütülen ceza yargılamasında Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi ve ilgili sağlık hizmet birimlerinin sorumluluğunun sorgulandığını belirterek, bu ceza yargılamasına sadece Şevket Kürüm ve Fadime Kürüm’ ün müdahil olduklarını savunmaktadır. Diğer taraftan Hükümet, Malatya Ağır Ceza Mahkemesi önünde yürütülen ceza yargılaması ile ilgili olarak, bu yargılamada yalnızca Şevket Kürüm, Fadime Kürüm ve Burhan Kürüm’ ün müdahil olduklarını ifade etmektedir.

33. Başvuranlar, bu husus hakkında açıklamada bulunmamaktadırlar.

34. Ayrıca Hükümet, altı aylık süre kuralına riayet edilmediğine dair kabul edilemezlik itirazı ileri sürmektedir. Hükümet, başvuranların Mahkeme’ye 27 Ekim 2008 tarihinde başvuruda bulundukları halde, Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi’nin doktorlarına karşı Elazığ Asliye Ceza Mahkemesi önünde açılan kamu davasının Yargıtay’ın 14 Mayıs 2007 tarihinde verdiği kararla sonuçlandığını belirtmektedir. Hükümet, oğulları ve kardeşlerinin ölümü nedeniyle başvuranlar tarafından idare mahkemesi önünde Devlete karşı açılan tazminat davasının, Sözleşme’nin 2. maddesine ilişkin şikâyet açısından uygun olmadığını savunmaktadır.

35. Başvuranlar, bu iddiaya ilişkin açıklama yapmamaktadırlar.

36. Hükümet, bu itirazlarına ek olarak, şikâyetin esası hakkında, M.H.Ö.’nün sağlık dosyasını dikkate alarak, ilgilinin “kronik psikozdan” muzdarip olduğunu ve Elazığ Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi’nde 1 Mayıs 1991 ve 2 Temmuz 2002 tarihleri arasında tedavi gördüğünü belirtmektedir. Hükümet, hastanın iki tür evre yaşadığını, geçirdiği bazı evrelerin akut alevlenmeler ve diğerlerinin remisyon evreleri olduğunu; akut alevlenmeler esnasında, hastanın hastaneye kapatıldığını ve – Hükümete göre – konu hakkındaki tıbbi uygulama ve kullanıma uygun olarak hazırlanan tedaviyi aldığını; remisyon evrelerinde ise, ailesine emanet edilmek üzere hastaneden taburcu olduğunu ve – Hükümete göre – konu

hakkındaki tıbbi uygulama ve kullanıma uygun olarak doktorun reçete ettiği tedaviyi ailesinin verdiği yönünde açıklama getirmektedir.

37. Hükümet, Malatya İdare Mahkemesi'nin, Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca, başvuruların tazminat talebini kısmen kabul ettiğini beyan etmektedir. Hükümet, bu hükmün objektif yani kusursuz bir sorumluluk yüklediğini ve mahkemenin, idarenin kusurundan değil de Devletin objektif sorumluluğu nedeniyle tazminata hükmettiği kanısında olduğunu eklemektedir.

38. Hükümet, *Antoni Perez Ortin/İspanya* ((kabul edilebilirlik kararı), No. 33229/02, 9 Eylül 2003) davasına atıfta bulunarak, somut olayda M.H.Ö.'nün adli sicilinin temiz olduğunu, başkaları için tehdit oluşturmadığını ve daha önce şiddet eyleminde bulunmadığını da iddia etmektedir. Hükümete göre, U.K.'nın yaşamının korunması konusunda yetkililere herhangi bir kusur atfedilemez ve dolayısıyla, Sözleşme'nin 2. maddesi ihlal edilmemiştir.

39. Ayrıca Hükümet, başvuruların yakınının ölümü nedeniyle M.H.Ö.'ye karşı adam öldürme ve adam öldürmeye teşebbüs suçundan kamu davasının açıldığını hatırlatmakta ve M.H.Ö.'nün hastaneden taburcu edilmesine izin verilmesi nedeniyle Elazığ Asliye Ceza Mahkemesi önünde ihmalden dolayı söz konusu Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi'nde görevli olan doktorlara karşı kamu davasının açıldığını belirtmektedir. Hükümet, Elazığ Asliye Ceza Mahkemesi önünde yapılan yargılama sırasında, hastane doktorlarının dinlendiğini ve tedaviyi üstlenen sağlık hizmet birimlerinin sorumluluğunun belirlenmesi amacıyla bir bilirkişi raporunun talep edildiğini belirtmektedir. Hükümet, bilirkişi raporu doğrultusunda, sağlık hizmet birimlerinin tıbbi uygulamaya ve kullanıma uygun tedaviyi hastaya uyguladığını ifade etmektedir. Öte yandan Hükümet, Malatya İdare Mahkemesi'nin, ulusal mahkemeler önünde yürütülen çeşitli yargılamalarla ilgili dosyaları incelediğini de eklemektedir. Hükümet, davalı Devletin

pozitif yükümlülükleri kapsamında Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edilmediği kanısındadır.

40. Başvuranlar, bu iddialara ilişkin açıklama yapmamaktadırlar.

B. Mahkeme'nin Değerlendirmesi

41. Mahkeme, Sözleşme'nin 2. maddesine ilişkin başvuruların şikâyetinin (yukarıdaki 27. paragraf), her halükarda, yukarıda belirtilen gerekçelerden dolayı kişi yönünden (*ratione personae*) bağdaşmazlık nedeniyle kabul edilemez bulunduğu iç hukuk yollarının tüketilmemesine ve altı aylık süre kurallına riayet edilmemesine ilişkin Hükümetin itirazlarını incelemenin gerekli olmadığı kanaatindedir (bk. birçok karar arasında, *Taştop ve diğerleri/Türkiye* (kabul edilebilirlik kararı), No. 23258/09, § 37, 14 Şubat 2012, *Fatma Bartan ve diğerleri/Türkiye* (kabul edilebilirlik kararı), No. 2737/06, § 55, 29 Ocak 2013; *Nebahat Tüzer ve Muhammed Sait Tüzer/Türkiye* (kabul edilebilirlik kararı), No. 22519/06, § 48, 17 Aralık 2013).

42. Mahkeme, Sözleşme'nin 1. maddesinde öngörüldüğü gibi, Sözleşme'nin konu ve amacına göre, her Sözleşmeci Devletin, iç hukuk düzeninde, güvence altına alınan hak ve özgürlüklerden yararlanılmasını sağlaması gerektiğini hatırlatmaktadır. Mahkeme denetimini ikincilik ilkesine saygı çerçevesinde gerçekleştirmesi nedeniyle ulusal sistemlerin, işlenen ihlallerin giderilmesine imkân vermesi Sözleşme ile düzenlenen koruma mekanizması için esastır (*Z ve diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], No. 29392/95, § 103, AİHM 2001-V, *A. ve diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], No. 3455/05, § 174, AİHM 2009 ve *Ciorap/Moldova* (No. 2), No. 7481/06, § 22, 20 Temmuz 2010).

43. Ayrıca Mahkeme, başvuranın lehine bir karar veya tedbirin, ilke olarak, ulusal makamlar tarafından açıkça ve özü itibarıyla Sözleşme'nin ihlali kabul edilmedikçe ve ihlale karşılık bir tazmin sağlanmadıkça, Sözleşme'nin 34. maddesi bakımından başvuranın “mağdur” sıfatının

ortadan kaldırılması için yeterli olmadığını hatırlatmaktadır (bk. diğerleri arasında, *Dalban/Romanya* [BD], No. 28114/95, § 44, AİHM 1999-VI, anılan *Z ve diğerleri*, § 109 ve *Scordino/İtalya (No. 1)* [BD], No. 36813/97, § 180, AİHM 2006-V). Öte yandan, başvuranın mağdur sıfatı, Mahkeme önünde şikâyet ettiği durum için ulusal düzeyde kendisine hükmedilen tazminat miktarına bağlı olabilmektedir (bk. örneğin, *Gäfgen/Almanya* [BD], No. 22978/05, §§ 115, 116 ve 118, AİHM 2010 ve *O’Keeffe/İrlanda* [BD], No. 35810/09, § 115, AİHM 2014 (Özetler)).

44. Dolayısıyla, bir taraftan, makamlar tarafından Sözleşmede korunan bir hakkın en azından özü itibariyle ihlal edildiğinin kabul edilip edilmediğini ve diğer taraftan, telafinin uygun ve yeterli olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini tespit etmek Mahkeme’ye düşmektedir (*Musci/İtalya* [BD], No. 64699/01, § 85, AİHM 2006-V ve anılan *Scordino* [BD], §§ 214-215).

45. Somut olayda Mahkeme, 31 Ocak 2005 tarihli kararıyla Malatya İdare Mahkemesi’nin, M.H.Ö. tarafından başvuruların yakınının öldürülmesi nedeniyle idarenin – yani Elazığ Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi’nin – sorumluluğunu kabul ettiğini tespit etmektedir. Öte yandan idare mahkemesi, başvurulara, maddi ve manevi zararları için tazminat verilmesine hükmetmiş ve bu karar Danıştay tarafından onanmıştır.

46. Sonuç olarak Mahkeme, Sözleşme’nin 2. maddesine ilişkin başvuruların şikâyetinin esası hakkında karar vermeden önce, öncelikle başvuruların, Sözleşme’nin 34. maddesi anlamında halen “mağdur” sıfatına haiz olup olmadıkları konusu hakkında karar vermesi gerektiği kanısındadır. Somut olayda, bu hükmün ilgili kısımları aşağıdaki şekildedir:

“Bu Sözleşme veya Protokollerinde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmeci Taraflar’dan biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkeme’ye başvurabilir. (...)”

47. Dolayısıyla, Mahkeme öncelikle, ulusal makamların açıkça veya özü itibariyle Sözleşme'nin ihlal edildiğini kabul edip etmediğini araştırması gerekmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, Sağlık Bakanlığı'na karşı açılan tazminat davası çerçevesinde, Malatya İdare Mahkemesi'nin, M.H.Ö.'nün hastaneden taburcu edilmesine izin verildiği ve bu döneme denk gelen süre zarfında, ilgilinin, başvuruların yakınının yaşamına zarar verdiği için hizmet kusuru nedeniyle Elazığ Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi'nin sorumlu olduğunu ortaya koyduğunu hatırlatmaktadır (yukarıdaki 8. paragraf). Mahkeme, Danıştay'ın, 26 Mayıs 2008 tarihli kararıyla (yukarıdaki 10. paragraf), bu kararı onadığını kaydetmiştir. Mahkeme, Danıştay kararında, somut olayda sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesinde ağır hizmet kusuru bulunduğu özellikle vurgulandığını ve bu sonuca varılırken, ilgili Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi'nin, gerekli önleyici tedbirleri almalarına imkân verecek şekilde hastanenin güvenlik birimlerini veya Malatya Emniyet Müdürlüğü'nü bilgilendirmediğini tespit edildiğini belirtmiştir (yukarıdaki 12. paragraf). Bu nedenle Mahkeme, ulusal mahkemelerin – hastaneden taburcu edilmesine izin verilen M.H.Ö.'nün başvuruların yakınıni öldürmesi nedeniyle ilgili Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesinin sorumluluğu hakkında karar vermeye çağrılan mahkemelerin – sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesi esnasında ağır hizmet kusuru nedeniyle tartışmaya yer bırakmayacak şekilde açık ve net olarak bu hastanenin sorumluluğunu kabul ettikleri kanısındadır.

48. Sonuç olarak Mahkeme, ulusal mahkemeler tarafından, Sözleşme'nin 2. maddesi ile korunan hakkın özü itibariyle ihlal edildiğinin kabul edildiği sonucuna varmaktadır.

49. İkinci olarak Mahkeme, ulusal makamlar tarafından, Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlali nedeniyle başvuranlara uygun ve yeterli tazminata hükmedilip hükmedilmediği konusunda incelemede bulunması gerekmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, Malatya İdare Mahkemesi'nin, başvuranlara, yakınlarının ölümü nedeniyle maruz kaldıkları maddi ve

manevi zarar için 23 999,67 eski Türk Lirası tutarının (yaklaşık 13 660 avro) ödenmesine hükmettiğini dikkate almaktadır. Mahkeme, belirtilmeyen bir tarihte, bu meblağın başvuranlara ödendiğini gözlemlemektedir. Bu bağlamda Mahkeme, başvuranların, verilen tazminatın yetersiz kalabileceğine ve tazminatın kısmen veya eksik ödendiğine dair şikâyet ileri sürmediklerini de tespit etmektedir. Bu nedenle Mahkeme, ilgililere tahsis edilen meblağın yeterli ve uygun bir tazmin olduğu kanısındadır.

50. Mahkeme, dosyaya eklenen unsurlar ışığında ve içtihadı doğrultusunda, maddi ve manevi zarar bağlamında başvuranlara verilen meblağın uygun bir telafi olduğu kanaatindedir.

51. Mahkeme, yukarıda belirtilen tespitleri dikkate alarak, ulusal mahkemelerin vardığı sonuçlarda – Sözleşme’nin 2. maddesinin ihlal edildiğinin kabul edilmesi ve başvuranların yakının ölümü nedeniyle tazminat ödenmesi gibi – içtihadında öngörüldüğü şekilde, telafi edilme şartının tamamen karşılandığı kanaatindedir. Dolayısıyla başvuranlar, Sözleşme’nin 34. maddesi anlamında, Sözleşme’nin 2. maddesinin ihlalden dolayı “mağdur” sıfatını haiz değildirler.

52. Sonuç olarak, bu şikâyet, Sözleşme’nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi anlamında, Sözleşme’nin hükümleriyle kişi yönünden (*ratione personae*) bağdaşmamakta ve bu nedenle, Sözleşme’nin 35. maddesinin 4. fıkrası uyarınca reddedilmelidir.

II. SÖZLEŞME’NİN 6. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

53. Somut olayda başvuranlar, idari yargılama süresinin, Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında, “makul sürede” yargılanma hakları ile bağdaşmadığını savunmaktadırlar. Bu hükmün ilgili kısımları şu şekildedir:

“Herkes davasının, medeni hak ve yükümlölükleriyle ilgili uyuşmazlıklar (...) konusunda karar verecek olan (...) bir mahkeme tarafından, (...) makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.”

54. Hükümet, bu iddiaya itiraz etmektedir.

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

55. Hükümet, iç hukuk yollarının tüketilmemesine ilişkin kabul edilemezlik itirazı ileri sürmektedir. Hükümet, başvuranların, hizmet kusuru nedeniyle Adalet Bakanlığı’na karşı idare mahkemesi önünde tazminat davası açarak yargılama süresinden şikâyet edebileceğini savunmaktadır. Hükümet, tazminat talebini reddeden Edirne İdare Mahkemesi’nin kararını söz konusu yargılama süresi nedeniyle bozan Danıştay’ın kararını sunmaktadır.

56. Başvuranlar, bu itiraza ilişkin açıklamada bulunmamaktadırlar.

57. Mahkeme, daha önce, iç hukukta bir başvurana Sözleşme’nin 6. maddesinin1. fıkrası anlamında davasının makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkı ile ilgili şikâyetleri hususunda karar verilmesine imkân tanıyacak bir başvuru yolunun bulunmadığı sonucuna vardığını hatırlatmaktadır (*Daneshpayeh/Türkiye*, No. 21086/04, § 37, 16 Temmuz 2009 ve *Ümmühan Kaplan/Türkiye*, No. 24240/07, § 58, 20 Mart 2012). Mahkeme ayrıca, daha önce, somut olaydakine benzer koşullarda, benzer bir itirazı reddettiğini de hatırlatmaktadır (*Aydan/Türkiye*, No. 16281/10, § 122, 12 Mart 2013). Mahkeme, mevcut davaya dönüldüğünde, bu içtihattan uzaklaşmak için herhangi bir sebep görmemektedir.

58. Kuşkusuz Mahkeme, anılan *Ümmühan Kaplan* kararında pilot karar usulünün uygulanmasının ardından Türkiye’de yeni bir tazminat başvurusunun düzenlendiğinin farkındadır. Mahkeme, *Turgut ve diğerleri/Türkiye* (kabul edilebilirlik kararı), No. 4860/09, 26 Mart 2013 tarihli kararında, iç hukuk yollarını tüketmemiş olan başvuranlar tarafından yapılan her türlü yeni başvurunun ve bu durumda yukarıda belirtilen yeni

başvuru yolunu kullananların başvurusunun kabul edilemez olduğuna karar verdiğini hatırlatmaktadır. Bu nedenle Mahkeme, bu yeni başvuru yolunun muhtemel (*a priori*) erişilebilir olduğunu ve yargılama süresine ilişkin şikâyetler için makul telafi imkânları sunabileceğini de değerlendirmiştir.

59. Mahkeme, yine *Ümmühan Kaplan* pilot kararında (anılan, § 77), Hükümete daha önce tebliğ edilen bu türden başvuruların incelemesinde, normal usulü izleyebileceğini belirttiğini de hatırlatmaktadır. Ayrıca Mahkeme, somut olayda, Hükümetin bu yeni başvuru yoluna ilişkin itiraz ileri sürmediğini dikkate almaktadır. Yukarıda belirtilenler ışığında Mahkeme, mevcut başvuruya ilişkin incelemenin devamına karar vermiştir (*Rifat Demir/Türkiye* (kabul edilebilirlik kararı), No. 24267/07, §§ 34 ve 35, 4 Haziran 2013).

60. Mahkeme, bu şikâyetin, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3 a) bendi anlamında, dayanaktan yoksun olmadığını ve herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesiyle örtüşmediğini tespit ederek, kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

B. Esas Hakkında

61. Hükümet, yargılamanın beş yıl sekiz ay sürdüğünü belirterek, 17 Eylül 2002 tarihinde başladığını ve 26 Mayıs 2008 tarihinde sonuçlandığını belirtmektedir. Hükümet, idari yargılama sonucunun Malatya Ağır Ceza Mahkemesi önünde M.H.Ö.'ye karşı yürütülen ceza yargılamasıyla ve Elazığ Asliye Ceza Mahkemesi önünde hastanenin sağlık personeli aleyhine yürütülen yargılamayla yakından ilişkili olduğunu iddia etmektedir. Verilmesi gereken tazminat bedelinin belirlenmesi gerektiğinden, Hükümet, idari davanın teknik bir boyutu olduğunu da eklemektedir. Hükümet, ulusal mahkemelere atfedilebilecek herhangi bir atalet dönemi bulunmadığı ve yargılama süresinin aşırı olmadığı kanısındadır.

62. Başvuranlar, bu iddiaya ilişkin açıklamada bulunmamaktadırlar.

63. Mahkeme, değerlendirilmesi gereken sürenin 16 Eylül 2002 tarihinde başladığını ve yukarıda belirtilen karar düzeltme talebini reddeden Danıştay'ın kararıyla 26 Mayıs 2008 tarihinde sonuçlandığını tespit etmektedir. Hal böyleyken Mahkeme, kararın uygulandığı yani başvuranlara verilmesi hükmedilen tazminatın ödendiği tarih hakkında tarafların kendisini bilgilendirmediğini dikkate almaktadır (*Bouilly/Fransa (No. 1)*, No. 38952/97, § 17, 7 Aralık 1999). Bu bağlamda Mahkeme, hukuk davalarının süresine ilişkin davalarda, kararın icrasının, esas hakkındaki yargılamanın ikinci aşaması olduğunu ve talep edilen hakkın ancak kararın uygulandığı zaman etkin şekilde gerçekleşmiş kabul edileceğini hatırlatmaktadır (bk. diğerleri arasında, *Di Pede/İtalya*, 26 Eylül 1996, § 24, *Karar ve Hükümlerin Derlemesi* 1996-IV ve *Kalender/Türkiye*, No. 4314/02, § 63, 15 Aralık 2009). Somut olayda Mahkeme, bu bilgiye sahip olmadığını hatırlatmaktadır. Dolayısıyla Mahkeme, değerlendirilmesi gereken dönemin, iki dereceli yargılama ve üç mahkeme için beş yıl sekiz ayı aşkın bir süre sürdüğünü tespit etmektedir.

64. Mahkeme, bir yargılama süresinin makul olma niteliğinin, davanın kendine özgü koşullarına göre ve içtihadında belirtilen kıstaslar, özellikle davanın karmaşıklığı, başvuran ve yetkili makamların tutumu ve davanın ilgililer açısından taşıdığı önem dikkate alınarak değerlendirildiğini hatırlatmaktadır (bk. diğerleri arasında, *Frydlender/Fransa* [BD], No. 30979/96, § 43, AİHM 2000-VII ve *Comingersoll S.A./Portekiz* [BD], No. 35382/97, § 19, AİHM 2000-IV).

65. Somut olayda Mahkeme, mevcut davanın özel bir karmaşıklık içermediğini ve başvuranların, yargılamanın uzamasına sebebiyet vermediğini gözlemlemektedir. Makamların tutumları ile ilgili olarak, Mahkeme, Malatya İdare Mahkemesi kararının ivedilikle uygulandığı varsayılırsa, idare mahkemeleri önünde beş yıl sekiz aydan fazla bir süre yürütülen yargılamanın, sadece Danıştay önünde karar düzeltme talebi için bir yıl on bir ay ve yirmi altı gün beklediğini tespit etmektedir.

(*Rodoplu/Türkiye*, No. 41665/02, § 31, 23 Ocak 2007 ve *Doğru Avcı/Türkiye*, No.14310/05, § 8, 12 Ocak 2010). Oysaki Mahkeme, bir kişinin ölümü sonrası tazminata ilişkin yargılama bağlamında, davanın taşıdığı önemi de göz önünde bulundurarak, yerel mahkemelerin özel bir ivedilikle davranmaları gerektiği kanısındadır (*Leray ve diğerleri/Fransa*, No. 44617/98, § 22, 20 Aralık 2001).

66. Bu bağlamda Mahkeme, taraflarca kendisine sunulan bilgiler ışığında somut olayın koşullarını inceledikten sonra, Hükümetin, mevcut davada farklı bir sonuca ulaştıracak herhangi bir olgu ya da bir kanıt sunmadığı kanaatindedir. Somut olayda Mahkeme, konu hakkındaki içtihadını dikkate alarak, ihtilafli yargılama süresinin aşırı olduğunu ve “makul süre” gerekliliğini karşılamadığını değerlendirmektedir.

67. Bu nedenle, Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrası ihlal edilmiştir.

III. SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

68. Sözleşme’nin 41. maddesi uyarınca;

“Eğer Mahkeme bu 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.”

69. Başvuranların avukatı herhangi bir adil tazmin talebinde bulunmamıştır. Bu nedenle Mahkeme, bu bağlamda bir meblağın ödenmesine gerek olmadığı kanısındadır (bk. diğerleri arasında, *Paçacı ve diğerleri/Türkiye*, No. 3064/07, § 87, 8 Kasım 2011 ve bu kararda yer alan atıflar).

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OYBİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına ve idari yargılama süresine ilişkin şikâyetin kabul edilebilir olduğuna ve geri kalan kısmının kabul edilemez olduğuna;
2. İdari yargılama süresi nedeniyle Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine *karar vermiştir.*

İşbu karar Fransızca dilinde tanzim edilmiş; İçtüzüğün 77. maddesinin 2. ve 3. fıkraları uyarınca, 25 Kasım 2014 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Guido Raimondi
Başkan

İşbu karar ekinde, Sözleşme'nin 45. maddesinin 2. fıkrası ve Mahkeme İçtüzüğü'nün 74. maddesinin 2. fıkrası uyarınca yazılan, yargıç P. Lemmens'e ait ayrık görüş aşağıda yer almaktadır:

G.R.A.
S.H.N.

YARGIÇ LEMMENS'İN MUTABAKAT ŞERHİ

1. Hükmün bütün noktalarında meslektaşlarımla hemfikirim. Ancak üzümlerek belirtmeliyim ki davanın « makul sürede » görülüp görülmediği hususunun incelenmesi için dikkate alınması gereken yargılama süresiyle ilgili olan kararın 63. paragrafına katılmamaktayım.

2. Değerlendirilmesi gereken sürenin başlangıcı olarak 16 Eylül 2002 tarihini ve sonu olarak 26 Mayıs 2008 tarihini belirleyen kararın 63. paragrafının ilk cümlesine katılıyorum. Ayrıca, Mahkeme'nin bu iki tarih arasındaki yargılama süresinin beş yıl sekiz aydan fazla sürdüğünü tespit etmesi nedeniyle bu paragrafta yer alan son cümleye de katılıyorum. Benim kanaatime göre, kararda, bu şekilde belirlenen sürenin değerlendirilmesi ile sınırlı kalınmalıydı ve 65. paragrafta sayılan unsurlara dayalı olarak, makul sürenin aşıldığı sonucuna varılması gerekirdi.

3. Bununla birlikte, 63. paragrafta, değerlendirilmesi gereken sürenin aslında daha uzun olduğu ima edilmektedir. Esasen, çoğunluk, tarafların Danıştay'ın 26 Mayıs 2008 tarihli kararının icra edildiği tarih hakkında (Danıştay'ın 31 Mayıs 2006 tarihli kararının ardından kesinleşen ve Danıştay'ın 26 Mayıs 2008 tarihli kararı sonrası bu niteliği muhafaza eden 31 Ocak 2005 tarihli Malatya İdare Mahkemesi'nin kararının icra edilmesinden söz etmek daha açık olabilir) Mahkeme'yi bilgilendirmediğini dikkate almaktadır. Öte yandan çoğunluk, değerlendirilmesi gereken sürenin, “en azından” beş yıl sekiz ay sürdüğü kanısındadır.

Kanaatimce, yargılamaya son veren karar ve bir tarafı belirlenen miktarı ödemeye mahkûm eden kararın icrasının arasındaki dönemin, tarafların makul süre içinde karara bağlanmasını isteme hakkının bulunduğu yargılamaya dahil değildir.

Bu dönemin, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasıyla hiçbir ilgisinin olmadığı anlamına gelmemektedir. Aksine, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında güvence altına alınan bir mahkemeye erişim hakkı, nihai ve

zorunlu adli kararların uygulanmasını da korumaktadır. Sonuç olarak, adli bir kararın uygulanması aşırı bir şekilde geciktirilemez. Makul olmayan bir gecikme, kazanan tarafı kendi lehine verilen karardan istifade etmesinden mahrum bırakmaktadır. Makul olmayan bir gecikme, bir mahkemeye erişim hakkının ihlalini teşkil etmektedir (bk. örneğin, *Immobiliare Saffi/İtalya* [BD], No. 22774/93, §§ 66 ve 74, AİHM 1999-V, *Bourdov/Rusya*, No. 59498/00, §§ 34-35 ve 37, AİHM 2002-III, *Prodan/Moldova*, No. 49806/99, §§ 52-53 ve 55, AİHM 2004-III (Özetler), *Mikhaïlenki ve diğerleri/Ukrayna*, No. 35091/02, No. 35196/02, No. 35201/02, No. 35204/02, No. 35945/02, No. 35949/02, No. 35953/02, No. 36800/02, No. 38296/02 ve No. 42814/02, §§ 51-52 ve 54, AİHM 2004-XII, *SARL Amat-G ve Mébaghichvili/Gürcistan*, No. 2507/03, §§ 48-49, AİHM 2005-VIII ; ayrıca bk. *Hornsby/Yunanistan*, 19 Mart 1997, §§ 40 ve 45, *Karar ve Hükümlerin Derlemesi* 1997-II). Bu türden bir koşulda bir başvuran, makul süre içinde karara bağlanmasını isteme hakkını ileri sürse bile, Mahkeme, davanın, daha genel anlamda, bir mahkemeye erişim hakkı açısından incelenmesi gerektiğini değerlendirmektedir (anılan *Immobiliare Saffi*, § 61).

4. Kuşkusuz, adli kararın geç uygulanması gibi durumlar, makul sürede karara bağlanmasını isteme hakkının ihlaline sebep olabilmektedir. Esas hakkındaki incelemeye ayrılan dönemin sona ermesinin ardından, yeni bir yargılama süreci başladığında, yani kararın veya nihai kararın¹ icrasına ilişkin yargılama açıldığında, durum bundan ibarettir. Benzer durumlarda, talep edilen hakkın ancak kararın uygulandığı zaman etkin şekilde

1. Gerçekte, bu durum, ancak icra yargılamasının sadece belirli bir alacağın tahsil edilmesini amaçlamadığında ve bununla birlikte, ayrıca alacağın belirlenmesine yönelik önemli unsurlar içerdiğinde geçerlidir. Gerçekten de, Mahkeme'nin Portekiz hukukundaki yargılamaya ilişkin davalarda dikkate sunduğu gibi, icra yargılamasının sonucunda verilen nihai kararın müdahalesiyle ileri sürülen hak konusundaki "itiraz" sadece bu tür koşullarda karara bağlanacaktır ve dolayısıyla, söz konusu yargılamanın, esasa bakan mahkemeye başvurmakla başlayan yargılamanın ikinci aşaması olarak değerlendirilmesi gerekir (bk. *Silva Pontes/Portekiz*, 23 Mart 1994, § 33, A Serisi No. 286-A ve zımnen *Nunes Violante/Portekiz*, No. 33953/96, § 23, 8 Haziran 1999 ; bk., daha önce, aynı anlamda *Guincho/Portekiz*, 10 Temmuz 1984, § 29, A Serisi No. 81 ve *Martins Moreira/Portekiz*, 26 Ekim 1988, § 44, A Serisi No. 143). Bununla birlikte, bu önemli ayrıntı, daha sonraki kararlarda göz ardı edilmiş görünüyor.

gerçekleştiği kabul edilmektedir ve kararın icrasının, “davanın” ikinci aşaması olarak değerlendirilebilmektedir (bk. örneğin, *Di Pede/İtalya*, 26 Eylül 1996, §§ 22 ve 24, *Derleme* 1996-IV, *Zappia/İtalya*, 26 Eylül 1996, §§ 18 ve 20, *Derleme* 1996-IV, *Bouilly/Fransa (No. 1)*, No. 38952/97, §§ 17 ve 22, 7 Aralık 1999, *Dewicka/Polonya*, No. 38670/97, § 42, 4 Nisan 2000, *Kalender/Türkiye*, No. 4314/02, §§ 63 ve 65, 15 Aralık 2009 ve *I.D./Romanya*, No. 3271/04, § 39, 23 Mart 2010; ayrıca bk. noter kararının icrasına ilişkin prosedür konusunda, *Estima Jorge/Portekiz*, 21 Nisan 1998, §§ 37-38, *Derleme* 1998-II).

Somut olayda, icra yargılaması gerçekleşmemiştir. Sonuç olarak, değerlendirilmesi gereken dönemle ilgili olarak, Danıştay’ın 26 Mayıs 2008 tarihli kararıyla sonuçlanan yargılamadan sonraki sürenin hesaba katılmaması gerektiği kanısındayım. Aksi durumu önererek, çoğunluğun, yerleşik içtihadı aykırı davrandığı kanısındayım.