



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

B. İ. / TÜRKİYE

(Başvuru No. 18308/10)

KARAR

STRAZBURG

11 Aralık 2018

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

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2019. Bu gayriresmî 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.

B. İ. / Türkiye davasında,*Başkan*

Robert Spano,

Hâkimler

Paul Lemmens,

Ledi Bianku,

Işıl Karakaş,

Valeriu Griţco,

Jon Fridrik Kjølbro,

Ivana Jelić,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith'in katılımıyla Daire olarak toplanarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("İkinci Bölüm") 20 Kasım 2018 tarihinde gerçekleştirilen kapalı müzakerelerin ardından, söz konusu tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan davanın temelinde, Türk vatandaşı olan B.İ.nin ("başvuran") 30 Mart 2010 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvuru (No. 18308/10) bulunmaktadır.

2. Başvuran, Ankara Barosuna bağlı Avukat A. Balcı tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti ("Hükümet") ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuran, özellikle, fiziksel bütünlüğüne zarar veren tıbbi bir ihmalden dolayı muzdarip olduğunu ve davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından sonuca bağlanmadığını iddia etmektedir.

4. Başvuru, 13 Haziran 2017 tarihinde Hükümete bildirilmiştir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

5. Başvuran, 1986 doğumlu olup, Ankara'da ikamet etmektedir.

6. Başvuran, 24 Mayıs 2006 tarihinde, zorunlu askerlik hizmetine başlamıştır. Başvuran, ilk önce, üç aylığına, Kayseri 1. Komando Eğitim Tabur Komutanlığına ("eğitim taburu") katılmıştır.

7. Kışlanın doktorları, 26 Mayıs 2006 tarihinde, yaptıkları tıbbi muayene sırasında, başvurana 2. derece hemoroit teşhisi koymuşlardır. Kışlanın doktorları, başvurana bir tıbbi tedavi reçete etmişlerdir ve ilgiliye uygun bir diyet programı izlemesini tavsiye etmişlerdir.

8. Başvuran, 2006 yılında belirtilmemiş tarihlerde, hemoroitlere bağlı ağrılar nedeniyle Kayseri Askeri Hastanesine defalarca gitmiştir. Başvuran, bu bağlamda, askerlikten önce, hemoroit sıkıntısının daha az olduğunu ve eğitim taburuna katılmasından itibaren bu rahatsızlığa ilişkin semptomların ağırlaştığını belirtmektedir. Bu ağırlaşma, tuvaletlerin hijyenik koşullarının kötü olmasından ve tuvaletlerin sayısının yetersizliğinden kaynaklandığı iddia edilmektedir.

9. Başvuranın ifadelerine göre, Kayseri Askeri Hastanesindeki sağlık personeli, ilgilinin eğitimde olduğu sürece askeri bir hastanede ameliyat edilemeyeceğini bildirmişlerdir.

10. Başvuran, Ağustos 2006 yılında belirtilmemiş bir tarihte, eğitiminin sonunda, semptomlarının ağırlaşması nedeniyle Diyarbakır Askeri Hastanesine kaldırılmıştır. Başvuran, bu bağlamda, sağlık personelinin, eğitim taburunun askeri dosyayı atandığı tabura göndermediği gerekçesiyle ilgiliyi ameliyat etmeyi reddettiğini belirtmektedir.

11. Başvuran, 1 Eylül 2006 tarihinde, Siirt Askeri Hastanesinde, bu kurumun kayıtlarına göre, "Milligan Morgan Tekniği" ile gerçekleştirilen bir hemoroidektomi ameliyatı olmuştur.

12. Bir aylığına iş görmezlik raporu alan başvuran, Ankara'daki evine dönmüştür.

13. Başvuran, 2006 yılının Eylül ayında belirtilmemiş bir tarihte, Ankara'da bulunan Gülhane Askeri Tıp Akademisinin ("GATA") Acil Servisine gitmiştir. Başvuran, kabızlık ve abdominal şişkinlikten şikâyet etmektedir. Doktorlar, başvurana bir laksatif reçete etmiş ve ilgiliyi evine göndermişlerdir.

14. Başvuran, 19 Eylül 2006 tarihinde, sağlık durumunun ağırlaşması nedeniyle yeniden GATA'ya gitmiştir. Başvuran, aynı gün, anal daralma tanısı konulması üzerine hastaneye kaldırılmıştır.

15. Başvuran, ertesi gün, muzdarip olduğu anal daralma nedeniyle ameliyat olmuştur ve yeniden bir aylık süreyle iş görmezlik raporu almıştır.

16. Başvuran, 9 Ekim 2006 tarihinde, bir aylık yeni bir iş görmezlik raporu almıştır. Aşağıdaki tanı GATA'nın kayıtlarına geçmiştir:

1. [Hasta] "Whitehead tekniği" ile bir hemoroidektomi ameliyatı olmuştur;
2. Anal daralmadan [muzdariptir]. "

17. Başvuran, 8 Kasım 2006 tarihinde, anal daralma tanısı ile yeniden GATA'ya kaldırılmıştır.

18. Başvurana, 20 Kasım 2006 tarihinde, mukozal anoplasti ile fissürektomi yapılmıştır.

19. GATA tarafından 18 Aralık 2006 tarihinde düzenlenen sağlık raporu, ilgilinin iş görmezlik süresinin bir buçuk aylığına uzatılmasına dair bir sonuca varmıştır. Söz konusu raporun somut olayla ilgili kısmı aşağıdaki gibidir:

"Anal daralma nedeniyle "V-Y" ilerletme flebi ve [hastaya] bir anoplasti ameliyatı yapılmıştır."

20. Başvuran, belirtilmemiş bir tarihte, yeniden GATA'ya götürülmüştür ve orada bulunan doktorlar ilgiliye iç ve dış sfinkter yetmezliği tanısı koymuşlardır. Söz konusu doktorlar, ilgiliye *biofeedback-neurostimulator* (perineal bölgenin elektrostimülasyonu ile tedavisi) adı verilen bir tedavi

uygulamaya karar vermişlerdir ve ilgilinin iş görmezlik raporunu iki ay süreyle uzatmışlardır.

21. Başvuran, 24 Nisan 2007 tarihinde, GATA Genel Cerrahi Servisine kaldırılmıştır.

22. Doktorlar, 10 Mayıs 2007 tarihli bir sağlık raporunda, anal sfinkter yetersizliği tanısı ile ilgilinin iş görmezlik raporunu iki ay daha uzatılmasına karar vermişlerdir.

23. Başvuran, 11 Temmuz 2007 tarihinde, muzdarip olduğu anal daralma nedeniyle tedavi edilmek üzere yeniden GATA'ya sevk edilmiştir. Doktorlar, ilgiliye iç ve dış sfinkterin cerrahi onarımı için bir ameliyat önermişlerdir. Başvuran bu ameliyatı reddetmiştir.

24. Başvuran, 26 Temmuz 2007 tarihinde, GATA Sağlık Kurulu tarafından muayene edilmiştir ve söz konusu Kurul ilgilinin askerlik hizmetinin ertelenmesine karar vermiştir. Bu karar aşağıdaki şekildedir:

"Anal inkontinansın teşhisi; [Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği ekindeki listenin] 68. madde, B kategorisi, 1. bendi gereğince askerlik yapmaya elverişsiz."

25. Yukarıda anılan karar, 9 Ekim 2007 tarihinde TSK Kara Kuvvetleri Sağlık Dairesi Başkanlığı tarafından onaylanmış ve kesinleşmiştir.

26. Başvuran, Milli Savunma Bakanlığına, maddi tazminat olarak 90.000 TL ve manevi tazminat olarak 50.000 TL tutarında ön tazminat talebinde bulunmuştur. İdare, ilgilinin taleplerini reddetmiştir.

27. Başvuran, 4 Şubat 2008 tarihinde, Yüksek Askeri İdare Mahkemesine ("Yüksek Mahkeme") tazminat davası açmıştır ve tüm zararlar için 140.000 TL talep etmiştir.

28. Yüksek Mahkeme, 7 Kasım 2008 tarihinde, aşağıdakileri belirlemek için adli rapor düzenlemiştir:

"- Bir yandan, eğitim aldığı ve atandığı taburlardaki tuvaletlerin kötü hijyen koşullarının, diğer yandan askeri spor ve eğitim faaliyetlerinin, [başvuranın] orduya katılmadan önce muzdarip olduğu hemoroitleri ağırlaştırıp ağırlaştırmadığını, veya

- bu hastalığın veya hastalığın ağırlaşmasının tıbbi müdahalelerdeki gecikmelerden kaynaklanıp kaynaklanmadığını, veya

- bu sebep kendine özgüyse veya bu hastalığın başka sebepleri olup olmadığı”.

29. Gazi Üniversitesinin üç öğretim görevlisinden oluşan bilirkişi kurulu, 16 Aralık 2008 tarihli bir raporda, aşağıdaki sonuca varmıştır:

"(...)

Siirt Askeri Hastanesi kayıtlarına göre, yapılan operasyon "Milligan Morgan hemoroidektomi (3-7-11 düzeyinde) + iç lateral sfinkterotomi" olarak görünürse, GATA Genel Cerrahi kayıtlarında ""Whitehead tekniği" ile hemoroidektomi ameliyatı olan hasta" bilgisi bir çelişki oluşturmaktadır. Her iki teknik de hemoroitleri tedavi etmek için kullanılabilir olsa da, günümüzde "Whitehead tekniği", [ameliyat sonrası yol açabileceği] çok sayıdaki komplikasyonlar nedeniyle nadiren tercih edilen bir yöntemdir. (...) bu konuya açıklık getirilmelidir.

(...)Hastalığın doğası gereği, [semptomlar] belirli bir zamanda ağırlaşabilmekte, daha sonra hafifleyebilmektedir. Kendine özgü sebepler, kabızlık, beslenme alışkanlıkları gibi çeşitli etkenler hemoroitlere neden olabilir. (...) Bu nedenle, bu hastalığın askerlikten kaynaklanması olasılığı azdır. Kabızlık veya uzun süre ayakta durma gibi çeşitli varsayımlar hastalığın ağırlaşmasına neden olabilir; bu nedenle, hastalığın ağırlaşması, askerlik hizmeti kapsamında yapılan fiziksel faaliyetlerle veya hijyenik olmayan tuvalet kullanımı ile ilgili olamaz.

(...) Bilhassa, Siirt Askeri Hastanesinde uygulanan cerrahi ameliyat ile ilgili olarak, "tıbbi müdahalelerde gecikme" söz konusu değildir.

GATA Sağlık Kurulu'nun askerlik hizmetini erteleme kararıyla sonuçlanan "anal inkontinans" tanısı, ilk ameliyattan sonra meydana gelen bir komplikasyondur. Anal daralma ve inkontinans, hemoroit ameliyatları sonrasında sırayla meydana gelebilecek komplikasyonlardır. İlk ameliyatın "Milligan Morgan tekniğine göre hemoroidektomi" olması durumunda, uygulanan tedavilerde ya da yapılan operasyonlarda herhangi bir hata yapıldığını tespit etmek mümkün olmayacaktır ve bu durumu yalnızca bir komplikasyon olarak nitelendirmek uygun olacaktır.

Antisosyal davranışlar ve [hastanın] şikâyet ettiği [özel] yaşam üzerindeki etkiler, inkontinansı olan hastaların temel sorunudur ve psikolojik dengeyi düzeltmek ve anal fonksiyonu [geri kazandırmak] için tedavi uygulanması gereklidir. "

30. Başvuran, 9 Ocak 2009 tarihinde, ilk ameliyatında kullanılan tekniği ve yapılan tedavinin uygunluğunu belirlemek için karşı bilirkişi raporu talep etmiştir.

31. Yüksek Mahkeme, 11 Mart 2009 tarihinde, 1 Eylül 2006 tarihinde Siirt'te yapılan ilk ameliyatta kullanılan tekniğe ilişkin Siirt Askeri Hastanesi kayıtları ile GATA raporu arasındaki çelişkilerin nedenleri hakkında GATA Başhekimi'nin personelini sorgulamıştır.

32. GATA Başhekimi'nin personeli, 26 Mayıs 2009 tarihinde, aşağıdaki ifadeleri vermiştir::

“(...) Siirt Askeri Hastanesinin cerrahi raporuna göre, “Milligan Morgan tekniğine göre hemoroidektomi” (...) yapılmıştır. Bununla birlikte, hastayı muayene ettikten sonra [GATA'nın] doktorları, söz konusu ameliyatın "Whitehead tekniğine" göre yapıldığına ikna olmuşlardır. Ayrıca, GATA kayıtlarında belirtilen, söz konusu son tekniktir. Her halükarda, anal daralma cerrahi tedavi ile tedavi edilebilir. Bu ameliyat önerilip hastaya teklif edildi, ancak ilgili ameliyat olmak istemedi.”

33. Yüksek Mahkeme, 17 Haziran 2009 tarihli bir karar ile, başvuranın bütün taleplerini reddetmiştir. Yüksek Mahkeme, ilk başta, dava dosyasının tekemmül ettiği kanaatine varmıştır. Yüksek Mahkeme, 16 Aralık 2008 tarihli bilirkişi raporunun sonuçlarına ve GATA'nın Başhekiminin sağlık personelinin 26 Mayıs 2009 tarihli cevabına dayanarak, başvuranın hastalığının yapısına özel olduğu, askerlik hizmetinin bu hastalığa sebep olmamakla birlikte söz konusu hastalığın oluşumu ve gelişimi üzerinde hiçbir etkisi olmadığı ve aynı zamanda tanıda ve tıbbi müdahalelerde herhangi bir hata, ihmal, kaçınma ya da gecikme olmadığı kanaatine varmıştır.

34. Yüksek Mahkeme, başvuranın anal inkontinansı ile ilgili şikâyetlerine ilişkin olarak, doktorların ilgiliyi bilinen tedavi yöntemleriyle tedavi ettiklerini ve hemoroidektomiye bağlı komplikasyonları tedavi etmek için yeni bir ameliyat önerdiklerini, ancak ilgilinin GATA doktorları tarafından önerilen tedaviyi reddettiği ve bu nedenle, başvuranın dava

sırasındaki sağlık durumu ile idarenin herhangi bir hatası arasında nedensellik bağının bulunmadığını belirtmiştir. Yüksek Mahkeme, idareye atfedilebilecek hataya bağlı olan veya olmayan herhangi bir sorumluluk olmadığını belirtmiştir.

35. Yüksek Mahkeme, 30 Eylül 2009 tarihinde, başvuranın karar düzeltme talebini de reddetmiştir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK KURALLARI VE UYGULAMASI

36. Mahkeme, Yüksek Mahkeme ile ilgili mevzuat ve bu mahkemenin oluşumu ile ilgili olarak, *Tanışma/Türkiye* (No. 32219/05, 29 ila 50. paragraflar arası, 17 Kasım 2015) kararına atıfta bulunmaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

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

37. Başvuran, Sözleşme’nin 2. maddesine dayanarak, yaşam hakkının ihlal edildiğinden yakınmaktadır. Başvuran, bu bağlamda, askeri hastanelerde kendisine yapılan tıbbi müdahalelerdeki gecikmeler ve hatalar nedeniyle sağlık durumunun kötüleştiğini iddia etmektedir. Başvuran, komando olarak askerlik hizmetine alındığında, sağlık durumunun iyi olduğunu ve bundan böyle kısmen sakat olduğunu da belirtmektedir.

38. Hükümet, bu iddiaya karşı çıkmaktadır.

39. 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 kapsamında inceleyerek, bu şikâyete konu edilen olaylara ilişkin

yapılacak hukuki nitelendirme hususunda karar verebileceğini hatırlatmaktadır (*Radomilja ve diğeri/Hırvatistan* [BD], No. 37685/10 ve 22768/12, § 126, 20 Mart 2018).

40. Mahkeme, daha sonra, yalnızca istisnai durumlarda, mağdurun hayatını kaybetmediği zaman Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiği sonucuna vardığını hatırlatmaktadır (*Makaratzis/Yunanistan* [BD], No. 50385, 51. paragraf, AİHS 2004-XI). Bununla birlikte, Mahkeme, somut olayda, başvuranın hayatının yakın bir tehlike altında olduğuna dair herhangi bir gösterge olmadığını belirtmektedir.

41. Bu koşullarda, Mahkeme, şikâyeti Sözleşme'nin 2. maddesi açısından incelemek yerine, 8. madde açısından incelemenin uygun olacağı kanaatine varmaktadır. Bu durumda, bireylerin manevi ve fiziksel bütünlüğü ile ilgili sorular söz konusu hükmün kapsamına girmektedir (bk. diğeri kararlar 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

42. Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamındaki şikâyetin, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrası anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve herhangi bir kabul edilemezlik engeline takılmadığını tespit ederek, kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

B. Esas Hakkında

43. Başvuran, muzdarip olduğu sekellerden makamları sorumlu tutmaktadır. Başvurana göre, söz konusu sekeller, özellikle doktorlar tarafından, görevlerini yerine getirirken yapılan gecikmeler ve hataların sonucudur.

44. Hükümet, bu iddiaya itiraz etmektedir.

45. 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, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında, bir taraftan özel ve devlet 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).

46. Mahkeme aynı zamanda, Sözleşme'nin 8. maddesinden doğan yükümlülüklerin, Sözleşme'nin 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, §§ 164-196, 19 Aralık 2017).

47. Mahkeme ayrıca, Sözleşme'nin söz konusu maddelerinin Devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin, Devlet tarafından hastaların yaşamlarını ve fiziksel bütünlüğünü korumaya yönelik özel veya devlet hastaneleri tarafından uygun tedbirlerin alınmasını zorunlu kılan yasal ve düzenleyici bir çerçeve uygulamaya konulmasını gerektirdiğini hatırlatmaktadır. Söz konusu yükümlülük, hastaları tıbbi müdahalelerin bu bağlamda

doğurabileceği ciddi sonuçlardan mümkün olabildiğince koruma gerekliliğine dayanmaktadır (*Codarcea/Romanya*, No. 31675/04, §104, 2 Haziran 2009).

48. Mahkeme ilk olarak, sağlık çalışanlarının, bir hastanın durumu ile ilgili olarak yapmış oldukları değerlendirmeyi ya da söz konusu hastaya uygulanmış olması gereken tedaviye ilişkin verdikleri kararları yeniden inceleme görevinin kendisine ait olmadığını altını çizmektedir (*Glass/Birleşik Krallık* (kk.), No. 61827/00, 18 Mart 2003). Bu değerlendirmeler ve klinik kararlar sırasıyla, hastanın o sıradaki sağlık durumu ve tıbbi personelin, tedavi kapsamında alınacak tedbirler ile ilgili vardığı sonuçlara bağlı olarak alınmış ve uygulanmıştır. Bu durumda, Mahkeme, başvurana uygulanan tıbbi tedavinin iç düzeyde bir denetime tabi tutulduğunu ve Yüksek Mahkemenin başvuranın iddiaları ile ilgili olarak nihayetinde ilgiliye uygulanan tıbbi tedavide herhangi bir hatanın söz konusu olduğu sonucuna varmadığını gözlemlemektedir. Ayrıca, bazı bilirkişiler uygun görülen cerrahi teknik seçimi konusundaki endişelerini veya eleştirilerini dile getirmiş olsalar da, tıbbi bilirkişi raporlarının hiçbiri, başvuranın tedavisi kapsamında tıbbi bir ihmal yapıldığını kesin olarak ortaya koymamıştır.

49. Bu bağlamda, Mahkeme, keyfilik ya da açık hata haricinde, ulusal makamlar tarafından varılan fiili tespitleri değerlendirme görevi olmadığını hatırlatmaktadır. Bu bilhassa, doğası gereği konuyla ilgili özel ve derin bir bilgi gerektiren bilimsel bilirkişi incelemeleri için geçerlidir (*Počkajevs/Letonya*, (kabul edilebilirlik hakkında karar), No.76774/01, 21 Ekim 2004).

50. Mahkeme, somut olayda, başvuranın bir tıbbi tedaviden yoksun bırakıldığını değil, daha ziyade başarısız bir tedaviye maruz kaldığını iddia ettiğini kaydetmektedir. Olayların meydana geldiği dönemde, başvuranın tedavi gördüğü hastanelerde, yetkililerinin bildikleri veya bilmeleri gereken sistemsal ya da yapısal herhangi bir aksaklık bulunduğunu göstermek

yolunda iddiasının bulunmadığını ve konuyla ilgili gerekli önleyici tedbirler almadıkları ve bu eksikliğin büyük ölçüde, başvuranın sakat kalmasına neden olduğu değerlendirilmektedir. Sağlık çalışanları tarafından yapıldığı iddia edilen yanlışlığın basit bir hatanın ya da tıbbi ihmalin ötesine geçtiği; başvuranın tedavi sürecinde yer alan kişilerin, mesleki yükümlülüklerini hiçe sayarak, ilgiliye böyle bir tedavi uygulamadıkları da saptanmamıştır.

51. Ayrıca, Mahkeme, başvuranın sağlık sorunları tespit edildikten sonra uygun ve yeterince ivedi şekilde tepki veren askeri makamlara, iyi niyet yokluğu hususunda bir sorumluluk yüklenemeyeceği kanaatindedir. Nitekim, ilgili hastaneye kaldırılmıştır ve masraflarını Devletin karşıladığı cerrahi tedavilerden yararlanmışır. Ameliyat sonrası komplikasyonlar ortaya çıktığında, başvurana muzdarip olduğu anal daralmanın tedavi edilmesi için yeni bir cerrahi tedavi önerilmiştir, ancak ilgili bu müdahaleyi reddetmiştir. Ayrıca, doktorların ilgilinin artık askerlik hizmetine elverişli olmadığına dair karara varmalarından sonra, ilgili hakkında askerlik hizmetini erteleme kararı verilmiştir (bk. yukarıdaki 24. paragraf). Son olarak, iç hukukta düzenlenen tıbbi bilirkişi raporunda askerlik hizmeti ile başvuranın muzdarip olduğu hastalığın varlığı ve ilerleyişi arasında hiçbir nedensellik bağı kurulmamıştır (yukarıdaki 29. paragraf).

52. Yukarıdaki hususlar dikkate alındığında, Mahkeme, yürürlükte olan düzenleyici çerçevenin, Devletin, başvuranın fiziksel bütünlük hakkını koruma yükümlülüğünü yerine getirme konusunda herhangi bir kusurunu ortaya çıkarmadığı kanısındadır.

53. Bu nedenle, Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmaktadır.

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

54. Başvuran, Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrasına dayanarak, Yüksek Mahkeme hâkimlerinin bağımsız ve tarafsız olmadıklarından yakınmaktadır.

55. Mahkeme, *Tanışma* ilke kararında (yukarıda anılan) benzer bir şikâyeti daha önce incelediğini ve Yüksek Mahkemede görevli olan muvazzaf subayların uygun bağımsızlık güvencelerine sahip olmadıkları gerekçesiyle Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna vardığını belirtmektedir (yukarıda anılan, *Tanışma*, 76 ila 84. paragraflar, ve *Sürer/Türkiye*, No. 20184/06, 45 ila 46. paragraf, 31 Mayıs 2016). Somut olayda Mahkeme, kendisini bu sonuçtan saptıracak herhangi bir unsur ya da iddia görmemektedir.

56. Dolayısıyla, Mahkeme, bu şikâyetin kabul edilebilir olduğuna karar vermekte ve Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

57. Başvuran, Gazi Üniversitesi bilirkişileri tarafından hazırlanan 16 Aralık 2008 tarihli raporun, kendisinin tıbbi bir muayeneye tabi tutulmadan düzenlendiğinden şikâyet etmektedir. Ayrıca, başvuran, kendi görüşüne göre, Yüksek Mahkemenin, Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında adil yargılanma hakkını ihlal eden ikinci bir görüş talebini reddetmesinden şikâyet etmektedir.

58. Mahkeme, Yüksek Mahkemenin bağımsızlık ve tarafsızlıktan yoksun olduğu hakkındaki vardığı sonucu dikkate alarak (yukarıdaki 57. paragraf), Sözleşme’nin 6. maddesinden doğan diğer şikâyetleri incelemenin gerekli olmadığı kanaatindedir.

III. SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

59. Sözleşmenin 41. maddesi aşağıdaki şekildedir:

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

60. Başvuran, maruz kaldığı maddi ve manevi zararlar bağlamında, sırasıyla 100.000 Türk lirası (TL) (yani yaklaşık olarak 20.000 Avro (EUR)) ve 150.000 TL (yani yaklaşık olarak 30.000 Avro) talep etmektedir.

61. Başvuran, masraf ve giderler için 25.000 TL (yani yaklaşık olarak 5.000 avro) talep etmektedir. Başvuran bu bağlamda hiçbir kanıtlayıcı belge sunmamaktadır.

62. Hükümet, bu taleplere itiraz etmektedir.

63. Mahkeme somut olayda, Yüksek Mahkemenin yapısı göz önünde bulundurarak, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Mahkeme, maddi tazminat ile ilgili olarak, suçlanan prosedürün, Sözleşme'ye saygı göstermiş olsaydı, nasıl sonuçlanabileceği hakkında spekülasyon yapamayacağı ile ilgili içtihadını yinelemektedir (Tanışma, yukarıda anılan, 88. paragraf). Mahkeme, bu nedenle, belgelendirilmemiş olması sebebiyle konuyla ilgili talebi reddetmektedir. Mahkeme, manevi tazminat ile ilgili olarak, ihlalin niteliğini göz önünde bulundurarak, hakkaniyete uygun olarak, başvurana 1.500 avro ödenmesine karar vermektedir. Mahkeme, son olarak, başvuranın kanıtlayıcı belge sunmaması nedeniyle, ilgilinin masraf ve giderler hakkındaki talebini reddetmiştir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OY BİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun, fiziki bütünlüğün ihlal edildiğine ve Yüksek Askerî İdare Mahkemesinin bağımsızlığına ve tarafsızlığına ilişkin şikâyetler ile ilgili olarak kabul edilebilir olduğuna;

2. Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edilmediğine;
3. Yüksek Askeri İdare Mahkemesinin bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin şikâyete ilişkin olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine;
4. Başvuranın, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası bağlamında ifade ettiği diğer şikâyetlerin kabul edilebilirliği ve esasını incelemeye gerek olmadığına;
5. a) Davalı Devlet tarafından başvurana, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesi uyarınca, kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde ve ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, manevi tazminat olarak, 1.500 avro (bin beş yüz avro) ödenmesine;
b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten başlayarak ödemenin yapıldığı tarihe kadar, bu miktarlara Avrupa Merkez Bankasının o dönem için geçerli olan marjinal kredi faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;
6. 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 11 Aralık 2018 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Robert Spano
Başkan