

DEVLETİN HÂKİMİYETİ ALTINDA BULUNAN KİŞİLERİN YAŞAMLARINI KORUMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

1. Genel Değerlendirme

Devletin sorumluluğu, yalnızca insan haklarına saygı göstermekle sınırlı değildir. Devlet aynı zamanda, bu hakların etkin bir şekilde güvenceye kavuşturulmasından da sorumludur. Devletlerin insan hakları ihlallerini önleme konusunda “özen yükümlülükleri” söz konusudur ve bu yönde gerekli tedbirleri almayan devletler “özen eksikliği” nedeniyle sorumlu tutulabilmektedir.¹

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM/Mahkeme) yerleşmiş içtihatlarına göre, yaşama hakkını düzenleyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS/Sözleşme) 2. maddesi, devlete sadece kasten ve hukuka aykırı olarak öldürmekten kaçınmayı (negatif yükümlülük) öngörmemektedir. Aynı zamanda, egemenlik alanı içinde bulunan kişilerin yaşamlarını korumak için gerekli tüm tedbirleri almayı (pozitif yükümlülük) da emretmektedir.² Bu bağlamda, devletlerin yaşama hakkının etkin bir şekilde korunmasını sağlamaya yönelik hukuki, idari veya yargısal tedbirler alması, bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.³ Bu yükümlülük, bir kişi zor kullanma ya da başka bir olay neticesinde öldüğünde etkin resmi bir soruşturma yapılmasını da içermektedir.⁴

Devletlerin yaşamı koruma yükümlülüğü, yaşamı tehdit eden doğal afetler, salgın hastalıklar vb. çevresel risklerle (ve tehlikeli faaliyetlerle) ilgili olaylar açısından da söz konusudur.⁵ Bu çerçevede, hastalık vb. nedenlerle yaşamları tehlikeye giren kişilerin etkin şekilde korunmaları için devletin pratik önlemler alması bir zorunluluktur.

Yine pozitif yükümlülüğün bir gereği olarak devletler, hâkimiyetleri altında bulunan kişilerin yaşamlarını korumak için gerekli tedbirleri almak zorundadırlar. Bu yükümlülük özellikle, hassas konumda bulunan hapisanedeki mahkûm ve tutuklular, nezarethanedeki şüpheliler, askerlik hizmetini yapmakta olanlar ve hastanede tedavi altında olan akıl hastaları açısından geçerlidir. Hâkimiyeti altında bulunan bu kişilerin sadece intihar değil, somut olayın koşullarına göre, örneğin cezaevinde çıkan bir yangın

¹ Işıl Karakaş, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yaşam Hakkı: Mc Cann’dan Kaya Kararına”, **Türkiye’de İnsan Hakları**, Ankara: Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını, 2000, s.202-203; Hasan Bakırcı, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Üye Devletlerin Sözleşme’den Kaynaklanan Pozitif Yükümlülükleri”, **50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye**, Uluslararası Sempozyum, Ahmet Taşkın (Ed.), Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2009, s.34.

² Örneğin bkz. L.C.B.-Birleşik Krallık Kararı, no.23413/94, 9 Haziran 1998, p.36; Osman-Birleşik Krallık Kararı, [BD], no.23452/94, 28 Ekim 1998, p.115; Calvelli ve Ciglio-İtalya Kararı, [BD], no.32967/96, 17 Ocak 2002, p.48; Kontrova-Slovakya Kararı, no.7510/04, 31 Mayıs 2007, p.49; Giuliani ve Gaggio-İtalya Kararı, [BD], no.23458/02, 24 Mart 2011, p.208.

³ Françoise Tulkens, “Genel Olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması”, **50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye**, Uluslararası Sempozyum, Ahmet Taşkın (Ed.), Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2009, s.12; B. G. Ramcharan, “The Concept and Dimensions of the Right to Life”, **The Right to Life in International Law**, B. G. Ramcharan (Ed.), The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1985, s.17.

⁴ Philip Leach, **Taking a Case to the European Court of Human Rights**, 3rd Edition, New York: Oxford University Press, 2011, s.184.

⁵ Öneriyıldız-Türkiye Kararı, [BD], no.48939/99, 30 Kasım 2004, p.90-91.

ya da salgın hastalık sonucu gibi çok faklı nedenlerle ölümlerinden de devlet sorumlu tutulabilir.

AİHM'e göre ulusal mevzuat, cezaevi yetkililerine, tutuklu veya hükümlü kişilerle ilgili daha duyarlı ve dikkatli olma görevi yüklemeli, bu kişilerin yaşamlarının tehlikeye atılmasını önleyici tedbirler öngörmelidir. Gözetim ve doktor muayenesi sisteminin yerleştirilmesi gibi yaşama karşı risklerin azaltılmasına yönelik somut önlemlerin alınması gerekmektedir. Somut olayın meydana geldiği koşullara bağlı olarak, daha sıkı önlemlerin alınması da gerekebilir.⁶

Özetle devletin, cezaevi gibi tamamıyla kontrolü altındaki yerlerde meydana gelen bir ölümden sorumlu tutulabilmesi için;

- Yetkililerin bireyin yaşamına yönelik gerçek ve yakın (real and immediate) bir tehlikenin var olduğunu biliyor olmaları ya da olayın gerçekleştiği şartlar göz önünde bulundurulduğunda bilmeleri gerekmesi,
- Buna rağmen, riski önlemek adına makul tedbirlerin alınmamış olması gerekmektedir.

Diğer taraftan, örneğin gözaltı veya cezaevi gibi devletin kontrolü altındaki bir yerde ölüm ya da yaralanma meydana geldiğinde ispat yükü, olayın nasıl olduğunu tatmin edici ve ikna edici bir şekilde açıklaması için devletin üzerindedir. Zira bir kişinin gözaltında ya da cezaevinde öldüğü (ya da yaralandığı) durumlarda, bu kişi zayıf (dezavantajlı) konumdadır ve olayın nasıl olduğuyla ilgili bilgiler, sadece ya da büyük ölçüde, devletin erişimine açıktır. Bu nedenle, ispat yükü tersine çevrilecektir. Bu durumda devlet, ölümün, görevlilerinin sorumluluğunda olmadığını ortaya koymalıdır. Aksi takdirde, meydana gelen ölüm olayından Sözleşme çerçevesinde sorumlu tutulabilecektir.⁷

2. İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi Sorunu

Devletin pozitif yükümlülüğünün bir parçası olan etkin soruşturma yapma yükümlülüğü, sadece kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilen ölümler açısından değil, aynı zamanda, her türlü hukuka aykırı ya da şüpheli (doğal olmayan) ölümler açısından da geçerlidir. Daha açık bir ifadeyle, devletin etkin soruşturma yükümlülüğü, kamu görevlilerinin yanı sıra, üçüncü (özel) kişiler, tespit edilemeyen (faili meçhul) kişiler ve hatta kişinin kendisi (intihar) ölüme sebebiyet vermiş olsa da söz konusudur. Devlet, bir olayda öldürmeme ya da yaşamı koruma yükümlülüklerini ihlal etmemiş olsa da, ölümün

⁶ Jean-François Akandji-Kombe, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler**, İnsan Hakları El Kitapları, No.7, Heval Çınar ve Abdulcelil Kaya (çev.), Belçika: Avrupa Konseyi Yayınları, 2008, s.28. Örneğin bkz. Tanrıbilir-Türkiye Kararı, no.21422/93, 16 Kasım 2000, p.74; Keenan-Birleşik Krallık Kararı, no.27229/95, 3 Nisan 2001, p.90-91.

⁷ Velikova-Bulgaristan Kararı, no.41488/98, 18 Mayıs 2000, p.70; Salman-Türkiye Kararı, [BD], no.21986/93, 27 Haziran 2000, p.100; Tanlı-Türkiye Kararı, no.26129/95, 10 Nisan 2001, p.142; Süheyla Aydın-Türkiye Kararı, no.25660/94, 24 Mayıs 2005, p.147; Çelikkilek-Türkiye Kararı, no.27693/95, 31 Mayıs 2005, p.66; Musayev ve Diğerleri-Rusya Kararı, no.57941/00, 58699/00 ve 60403/00, 26 Temmuz 2007, p.144; Mansuroğlu-Türkiye Kararı, no.43443/98, 26 Şubat 2008, p.80; Varnava ve Diğerleri-Türkiye Kararı, [BD], no.16064/90, 18 Eylül 2009, p.183; Finogenov ve Diğerleri-Rusya Kararı, no.18299/03 ve 27311/03, 20 Aralık 2011, p.237.

sebebini, şeklini ve sorumlularını ortaya çıkarmaya elverişli etkin bir soruşturma yapmakla mükelleftir.⁸

Diğer taraftan, sorumluluğun türü ve derecesi, olayın meydana geldiği şartlara bağlı olarak (kasten öldürme ya da taksirle ölüme neden olma vb.) değişecektir.⁹ AİHM, birçok kararında, tıbbi uygulama hatası gibi yaşama hakkına ya da fiziksel bütünlüğe yönelik ihlallerin kasıtlı olmadığı durumlarda, "etkili bir adli sistem" kurmayı gerektiren pozitif yükümlülüğün, her davada cezai işlem başlatmayı gerektirmediğini belirtmiştir. Özel, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının mağdurlara açık olmasının, yeterli olabileceğini ifade etmiştir.

Bu tür başvurularda, hiçbir engel bulunmamasına rağmen, hukuk ya da idari dava yoluna başvurulmamışsa AİHM, genellikle, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. ve 4. fıkraları gereğince iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararları vermektedir.¹⁰ Mahkeme, şartlı tahliyeden yararlanarak serbest bırakılan kişilerin, bir bankayı soyduktan sonra kaçmak amacıyla orada bulunan bir vatandaşın aracını gasp etmek için bu kişiyi öldürdükleri bir olayda da, aynı yaklaşımı sergilemiştir.¹¹ Benzer şekilde, 16 yaşındaki bir çocuğun Zağnos Paşa Camisi'nin bahçesinde bulunan belediyeye ait havuza düşmesi ve havuzdaki su motorunda meydana gelen elektrik kaçağı nedeniyle elektrik çarpması neticesinde hayatını kaybetmesi olayında, tazminat davası açılmadığı için iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesiyle başvuru kabul edilemez bulunmuştur.¹²

Mahkeme'ye göre, özellikle tıbbi uygulama hatalarına ya da tıbbi ihmallere (özensizliklere) özgü olaylarda, hukuk sistemi ilgili kişilere, cezaya ilişkin bir başvuru ile birlikte ya da tek başına, ilgili sağlık personelinin sorumluluğunu ortaya koymak ve gerektiğinde tazminat ödenmesini sağlamak amacıyla hukuk ya da idare mahkemelerinde de bir başvuru yolu sunuyorsa, pozitif yükümlülük yerine getirilmiş olacaktır.¹³

⁸ Osman Doğru ve Atilla Nalbant, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi-Açıklamalı ve Önemli Kararlar**, Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, Cilt.1, Ankara: Şen Matbaa, 2012, s.21; Karen Reid, **A Practitioner's Guide to The European Convention on Human Rights**, 4th Edition, London: Sweet & Maxwell, 2012, s.772; Lech Garlicki, "The Right to Life under the European Convention on Human Rights", **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu**, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004, s.97; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar ve Rifat Murat Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, 4.Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2011, s.125; Javaid Rehman, **International Human Rights Law**, London: Pearson, 2010, s.188; David Harris, Michael O'Boyle ve Colin Warbrick, **Law of the European Convention on Human Rights**, 2nd Edition, New York: Oxford University Press, 2009, s.48; Elisabet Fura, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulamasında Aile İçi Şiddet", **50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye**, Uluslararası Sempozyum, Ahmet Taşkın (Ed.), Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2009, s.73.

⁹ Harris, O'Boyle ve Warbrick, s.38; Akandji-Kombe, s.36.

¹⁰ Örneğin bkz. Gülender Kaya-Türkiye Kararı, no.73296/01, 4 Ekim 2005.

¹¹ Mastromatteo-İtalya Kararı, [BD], no.37703/97, 24 Ekim 2002.

¹² Eyüp Güvenç ve Diğerleri-Türkiye Kararı, no.43036/08, 21 Mayıs 2013.

¹³ Örneğin bkz. Calvelli ve Ciglio-İtalya Kararı, p.51; Vo-Fransa Kararı, [BD], no.53924/00, 8 Temmuz 2004, p.90; Fedina-Ukrayna Kararı, no.17185/02, 2 Eylül 2010, p.62.

Anayasa Mahkemesi de, bu konuda AİHM ile benzer bir yaklaşım sergilemiştir. Örneğin, 03.04.2014 tarihli (Başvuru Numarası: 2013/2839) kararına konu somut olayda başvuran, doktorların ihmal ve kusurları nedeniyle kızının hayatını kaybettiğini iddia etmiş ve ilgili doktorlar hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Daha sonra başvuran, AİHS'in 2, 6 ve 13. maddelerinde düzenlenen haklarının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi, tıbbi ihmallere ilişkin şikâyetler

Konuya ilişkin çok sayıda AİHM içtihadı birlikte değerlendirildiğinde; bizzat kamu görevlilerinin müdahalesi ile gerçekleşen ölüm olaylarında ceza davasının, kamu görevlilerin yeterli önlemler almaması nedeniyle gerçekleşen ölüm olaylarında ise hukuk davasının ya da idari davanın ön plana çıktığı sonucunu çıkarabiliriz. Dolayısıyla, örneğin kolluğun zor kullanmasına ilişkin bir ölüm olayında, iç hukuktaki cezai sürecin tamamlanmasından sonra bireysel başvuruda bulunulması gerekmektedir. Buna karşın, örneğin cezaevinde yeterli sağlık hizmetinin verilmemesinden kaynaklanan bir ölüm olayında, tazminat davasına ilişkin sürecin tamamlanmasından sonra bireysel başvuruda bulunulması yerinde olacaktır.

Ancak somut olayın koşullarına bağlı olarak farklı durumlar ortaya çıkabilir. Örneğin AİHM, 9 Nisan 2013 tarihli Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk-Türkiye kararında, tıbbi uygulama hatası ve ihmallerle ilgili içtihadına farklı bir boyut kazandırmıştır. Davaya konu somut olayda, hamile bir kadına, aynı gün içerisinde birçok hastaneye müracaat etmesine rağmen ciddi bir tedavi uygulanmamıştır. En son acil olarak gittiği hastane tarafından da para talep edilmesi üzerine, ambulansla başka bir hastaneye sevk edildiği sırada, hayatını kaybetmiştir. Bu davada, başvuranlar, hiçbir tazminat davası açmadan, ceza davalarının sonuçlanmasından sonra AİHM'e başvurmuşlardır. Mahkeme, önceki kararlarının aksine, bu davayı, iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulmamıştır. İç hukukta yürütülen ceza soruşturması ve kovuşturması süreçlerini ayrıntılı bir incelemeye tabi tutmuştur ve etkin soruşturma yapılmadığı gerekçesiyle 2. maddenin usul yönünden (ayrıca esastan da) ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁴

Diğer taraftan, birden fazla iç hukuk yolu bulunduğunda, hangisini tüketeyeceğine karar verme yetkisinin başvurucuya ait olduğunu söyleyebiliriz. Başka bir ifadeyle, kendi davasına en uygun hukuk yolunu seçmek, başvurana düşmektedir. Potansiyel olarak birden fazla etkili hukuk yolu varsa, başvuranın bunlardan sadece bir tanesini kullanması yeterlidir.¹⁵ Bir hukuk yolu tüketilmiş ise, esasen aynı amacı taşıyan bir diğer hukuk yolunu tüketmek gerekli değildir.¹⁶

3. Devletin cezaevinde bulunan kişilerin yaşamlarını koruma yükümlüğü

Öncelikle, tamamıyla devletin hâkimiyeti altında bulunan cezaevindeki tutuklu ve hükümlülerin son derece hassas konumda oldukları ve devletin bu kişilerin yaşamlarını

konusunda temel başvuru yolunun, hukuk veya idari tazminat davası yolu olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle, başvuru yollarının tüketilmemiş olduğu gerekçesiyle kabul edilmezlik kararı vermiştir (<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/c15e400d-db96-4c27-b702-f1bd021364a3?highlightText=t%C4%B1bbi%20ihmal&wordsOnly=False> 10 Kasım 2014).

¹⁴ Bu karardan, Mahkeme'nin, sağlık hizmetinin hiç sağlanmaması ile yanlış tedavi uygulanması arasında bir ayrım yaptığı sonucu çıkarılabilir. İkinci durumda, hukuk davasıyla kişinin haklılığını ortaya koyabilmesi ve tazminat alabilmesi yeterli görülürken, ilk durumda, etkin bir ceza soruşturması yapılmamış olması ihlal nedeni sayılmaktadır.

¹⁵ Moreira Barbosa/Portekiz (k.k.), no.65681/01, 21/12/2004; Jeličić/Bosna Hersek (k.k.), no.41183/02, 31/10/2006; Karakó/Macaristan, no.39311/05, 28/04/2009, p.14; Aquilina/Malta [BD], no. 25642/94, 29/04/1999, p. 39.

¹⁶ Riad ve Idiab/Belçika, nos.29787/03, 29810/03, 24/01/2008, p.84; Kozacıoğlu/Türkiye [BD], no.2334/03, 19/02/2009, p.40 vd.; Micallef/Malta [BD], no.17056/06, 15/10/2009, p.58; Jasinskis/Letonya, no. 45744/08, 21/12/2010, p.50 ve 53-54.

korumak için gerekli tüm tedbirleri almak açısından özel bir “özen yükümlüğü” altında bulunduğu son derece açıktır.

Kişinin yaşamını tehdit eder nitelikte ağır bir hastalığının varlığına dair doktor raporunun bulunması veya bu yönde dilekçeyle ya da sözlü olarak başvuru yapması durumunda, yaşama yönelik gerçek ve yakın bir tehdit bulunduğu kamı görevlileri tarafından bilindiğı kabul edilecektir.¹⁷ Bu durumda, ulusal makamlar, yaşama yönelik bildikleri bu gerçek ve yakın bir tehlikeyi bertaraf etmek için kendilerinden beklenebilecek her türlü tedbiri olmakla görevlidirler. Aksi halde, cezaevinde bulunan kişilerin yaşamlarını yitirmelerinden devlet sorumlu tutulacaktır.

Bu şartlarda yaşamlarını kaybeden kişilerin yakınlarının, somut olayın koşullarına bağı olarak, vakit kaybetmeksizin sorumlular hakkında cezai ve hukuki süreçleri (veya idare aleyhine tam yargı davası sürecini) başlatmaları gerekmektedir. Sonuç alamamaları halinde, Anayasa Mahkemesi ve sonrasında AİHM’e bireysel başvurularda bulunmaları elzemdir.

Başvurucuların, yakınlarının devletin kontrolü altında yaşamını yitirdiğini ortaya koymaları ve ellerinde mevcut belgelere dayanarak devletin bu öngörülebilir ve önlenabilir ölüm olayından sorumlu olduğundan şikâyet etmeleri yeterli olacaktır. Bu durumda, olayın gerçekleştiğı tüm şartları ve sorumluları ortaya çıkaracak etkin bir soruşturma yapma ve somut olayda gerekli tüm tedbirlerin alındığını ortaya koyma yükümlülüğü devlete ait olacaktır.

Özetle; devletin, mutlak hâkimiyeti altında bulunan cezaevindeki kişilerin sağlıklarını ve yaşamlarını korumaya yönelik her türlü etkin tedbiri almakla yükümlü olduğunu ifade edebiliriz. Bu tedbirler arasında, gerektiğinde tutuklunun tahliye edilerek ya da hükümlünün cezasının ertelenerek hastane şartlarında tedavisinin devam ettirilmesi de sayılabilir. Zira tutuklama tedbirinin ifasının veya cezanın infazının yaşama hakkından üstün tutulamayacağı açıktır. Yaşamını kaybedenlerin yakınlarının, tüm ulusal ve uluslararası hukuki süreçleri sabırla ve sonuna kadar takip etmeleri büyük önem arz etmektedir. Ortaya çıkacak netice, kaybettikleri kişileri geri getirmese de, sorumluların hesap vermeleri ve benzer olaylar yaşanmaması adına devletin daha sıkı tedbirler alması açısından zorlayıcı bir faktör olacaktır.

Bu yazı, 25 Ekim 2020 tarihinde [blogsport](https://www.blogsport.com) hesabında yayımlanmıştır.

¹⁷ Benzer şekilde, Dünya Sağlık Örgütü tarafından “pandemi” olarak nitelendiren ve dünya genelinde bir milyondan fazla kişinin hayatını kaybetmesine neden olan korona virüs salgınının, yaşama karşı son derece ciddi bir risk oluşturduğu hususunda hiçbir tereddüt bulunmamaktadır.