

## GENEL KURUL KARAR

### ÖZER ER BAŞVURUSU

**Başvuru Numarası** : 2014/11770  
**Karar Tarihi** : 15/3/2018

**Başkan** : Zühtü ARSLAN  
**Başkanvekili** : Burhan ÜSTÜN  
**Başkanvekili** : Engin YILDIRIM  
**Üyeler** : Serdar ÖZGÜLDÜR  
Serruh KALELİ  
Osman Alifeyyaz PAKSÜT  
Recep KÖMÜRCÜ  
Hicabi DURSUN  
Celal Mümtaz AKINCI  
Muammer TOPAL  
M. Emin KUZ  
Hasan Tahsin GÖKCAN  
Kadir ÖZKAYA  
Rıdvan GÜLEÇ  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ  
**Raportör Yrd.** : Halil İbrahim DURSUN  
**Başvurucu** : Özer ER  
**Vekili** : Av. Hikmet ŞENSES

#### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi hata sonucu gerçekleşen ölüm olayı üzerine ilgili doktorlar ve hastane yöneticileri hakkında açılan kamu davasının zamanaşımının dolduğu gerekçesiyle düşmesine karar verilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

#### II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/7/2014 tarihinde yapılmıştır.  
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

7. İkinci Bölüm tarafından 7/2/2018 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

### **III. OLAY VE OLGULAR**

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edilen ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, geçirdiği bir ameliyat sonrasında 22/3/2004 tarihinde yaşamını yitiren 1995 doğumlu M.E.nin babasıdır.

#### **A. M.E.nin Hastaneye Götürülmesi ve Ölümü**

10. Başvurucunun kızı M.E. sık sık boğaz ağrısı problemi yaşaması nedeniyle 11/3/2004 tarihinde Özel A. Hastanesine götürülmüştür. Burada yapılan tetkikler sonucunda hastanın bademcik ameliyatı olmasına karar verilmiştir. Hasta aynı gün anılan Hastanede ameliyata alınmıştır. Hastaya anestezi uygulandıktan kısa bir süre sonra hastanın solunumunun normal olmadığı anlaşılmış, bunun üzerine ameliyata devam edilmesinin mümkün olmadığı değerlendirilerek ameliyata son verilmiştir.

11. Ameliyata son verilmesi üzerine hasta, servisteki yatağına alınmış ancak bilinci yerine gelmediği için Samatya SSK Hastanesi Yoğun Bakım Servisine ambulansla sevk edilmiştir.

12. Hasta M.E. 11/3/2004 tarihinde saat 15.40 sıralarında bilinci kapalı şekilde anılan Hastaneye ulaşmış ancak on bir gün boyunca burada yapılan müdahalelere rağmen kurtarılamayarak 22/3/2004 tarihinde yaşamını yitirmiştir.

#### **B. Ceza Soruşturması Süreci**

13. Başvurucu, Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığına başvurarak kızının ölümünde kusuru bulunan Özel A. Hastanesi doktorları ile yöneticilerinin cezalandırılması isteminde bulunmuştur.

14. Başvurucunun suç duyurusu üzerine Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığı, ilgili doktorlar ile Hastane yöneticileri hakkında soruşturma başlatmış ve yaptığı araştırmalar neticesinde 7/4/2009 tarihinde şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığı, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda Hastanede yapılan işlemlerin usulüne uygun olduğu yönünde görüş bildiren Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulunun 31/12/2008 tarihli raporuna dayanmıştır.

15. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz, İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/12/2009 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

16. Başvurucu, İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesince verilen itirazın reddine ilişkin karara karşı kanun yararına bozma istemiyle Bakanlığa başvurmuş; başvurunun talebinin kabul edilmesi üzerine dosya Yargıtay 9. Ceza Dairesine gönderilmiştir.

17. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 8/10/2010 tarihli ilamıyla İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesince verilen itirazın reddine ilişkin kararı bozmuş ve dosyayı Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

18. Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığının 22/3/2011 tarihli iddianamesiyle Hastane Başhekimi C.K., Anestezi ve Reanimasyon Uzmanı M.E.O., Kulak Burun Boğaz Uzmanı K.N. ve Hastane yöneticilerinden Z.D. hakkında mesleklerinin gerekli kıldığı dikkat ve özeni göstermemeleri nedeniyle ölüme sebebiyet verdikleri iddiasıyla kamu davası açılmıştır.

19. İstanbul 48. Asliye Ceza Mahkemesinde görülen kamu davası sonucunda Mahkeme 29/3/2012 tarihli kararla dava zamanasını süresinin dolduğu gerekçesine dayanarak sanıklar hakkında açılan kamu davasının düşürülmesine karar vermiştir.

20. Başvurucunun anılan kararı temyiz etmesi üzerine Yargıtay 12. Ceza Dairesi 11/12/2013 tarihli ilamla derece mahkemesi kararını onamıştır. Karar aynı tarihte kesinleşmiştir.

21. Başvurucu, Yargıtay 12. Ceza Dairesi kararının kendisine tebliğ edilmediğini, anılan kararı 11/6/2014 tarihinde haricen öğrendiğini beyan etmiştir. UYAP kayıtlarında, başvurunun nihai kararı haricen öğrendiği şeklindeki beyanı dışında tebliğe ilişkin herhangi bir bilgi ya da belgeye ulaşılamamıştır.

22. Başvurucu 10/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

### **C. Tazminat Davası Süreci**

23. Başvurucu, kızının yanlış anestezi uygulanması sonucu yaşamını yitirdiği iddiasıyla ameliyatın gerçekleştirildiği Hastane tüzel kişiliği ile kızına müdahale eden doktorlar ve Hastane yöneticileri aleyhine 13/1/2005 tarihinde İstanbul 18. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır.

24. İstanbul 18. Asliye Hukuk Mahkemesi, olay hakkında Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu ile Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu tarafından hazırlanmış raporları dikkate alarak 2/5/2012 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Hükme esas alınan Adli Tıp Kurumu raporlarında ameliyat ve tedavinin tıp kurallarına uygun olduğu, davalı doktorlar ile Hastanenin herhangi bir kusurunun bulunmadığı yönünde değerlendirmeler yapılmıştır.

25. Anılan kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 28/5/2013 tarihli ilamla eksik inceleme ve araştırma sonucu hüküm kurulduğu gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir. Davalılarca yapılan karar düzeltme istemi aynı Dairenin 25/12/2013 tarihli ilamı ile reddedilmiştir.

26. Bozma kararı üzerine yargılamaya İstanbul 18. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2014/22 Esas sayılı dava dosyası üzerinden devam edilmiştir. Dava, ilk derece mahkemesi önünde derdesttir.

### **D. Doktorlar Hakkındaki Disiplin Soruşturması Süreci**

27. İstanbul Tabip Odası Onur Kurulu, başvurunun şikâyeti üzerine, ameliyatı yapan Kulak Burun Boğaz Uzmanı K.N. ile Anestezi ve Reanimasyon

Uzmanı M.E.O.nun on beş gün süreyle meslekten alıkoyma cezası ile tecziye edilmesine karar vermiştir. Kararda; ameliyatın henüz başlangıcında hastanın oksijenizasyonunun yeterli olmadığına görülmesi üzerine ameliyata son verilmesinin doğru bir karar olduğu, ameliyattan sonra hastanın spontan solunum ile servise alınmasının ve hastaya nasal oksijen verilmesi ile yetinilmesinin ise tıbbi hata olduğu, hastanın beklenmeksizin daha ileri sağlık merkezine sevkinin tıbbi bir zorunluluk olduğu belirtilmiştir.

28. Anılan karara yapılan itirazı inceleyen Türk Tabipler Birliği Yüksek Onur Kurulu ise 12/3/2009 tarihli kararla Anestezi ve Reanimasyon Uzmanı M.E.O.nun cezasının onanmasına, somut olayda ortaya çıkan komplikasyonun yönetilmesinde sorumluluğu bulunmayan Kulak Burun Boğaz Uzmanı K.N. hakkındaki tesis edilen cezanın ise bozulmasına karar vermiştir.

29. Başvurucu, anılan karara karşı idari yargıda iptal davası açılıp açılmadığı hususunda Anayasa Mahkemesine herhangi bir bilgi ve belge sunmamıştır.

#### **IV. İLGİLİ HUKUK**

##### **A. Ulusal Hukuk**

30. İlgili hukuk için bkz. *Nafia Sevin Ergün Sefada ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/14844, 1/12/2016, §§ 34-36.

##### **B. Uluslararası Hukuk**

31. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "*Yaşam hakkı*" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

*"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur."*

32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre yaşam hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler -ister özel hastane ister devlet hastanesi olsun- hastaların yaşamlarının korunmasını teminat altına alma zorunluluğu getiren düzenleyici bir çerçeve oluşturulmasını gerekli kılar (*Asiye Genç/Türkiye*, B. No: 24109/07, 27/1/2015, § 67).

33. Yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülükler ayrıca -ister özel hastane ister devlet hastanesi olsun- sağlık çalışanlarının sorumluluğu altında yaşamını yitiren bir kişinin ölüm nedeninin belirlenmesine ve gerektiği takdirde sağlık çalışanlarının eylemlerinden dolayı sorumlu tutulmalarına imkân tanıyan etkin ve bağımsız bir yargı sistemi kurmayı gerektirir (*Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk/Türkiye*, B. No: 13423/09, 9/4/2013, § 81).

34. AİHM; Sözleşme'nin 2. maddesi bağlamında, ölüm olayının kasıtlı bir eylem sonucu meydana geldiği durumlar ile ihmal sonucu meydana geldiği durumlar arasında bir ayrım yapılması gerektiğini belirtmektedir. AİHM, ölüm olayının kasıtlı bir eylem sonucu meydana geldiği durumlarda devletin sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân sağlayabilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütmekle yükümlü olduğunu, bu tür durumlarda mağdura/mağdurlara sadece tazminat ödenmesinin Sözleşme'nin 2. maddesi bağlamındaki ihlali gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli olmadığını ifade etmektedir. Bununla birlikte AİHM'e göre, yaşam hakkı ihlalinin kasti olmaması hâlinde "etkili yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez; bu gibi hâllerde mağdura/mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (*Eyüp Güvenç ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 43036/08, 21/5/2013, §§ 33-35).

35. AİHM'e göre Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin yerine getirilme yöntemine ilişkin seçim, ilke olarak taraf devletin takdir yetkisi içinde yer almaktadır. Bu bağlamda AİHM, Sözleşme'de güvence altına alınan hakları sağlamanın farklı yollarının bulunduğunu ifade etmektedir. AİHM'e göre devlet, iç hukukta öngörülen belli bir önlemi almakta başarısız olsa bile yerine getirmekle yükümlü olduğu pozitif yükümlülükleri diğer yöntemlerle de gerçekleştirebilir (*İlbeyi Kemaloğlu ve Meriye Kemaloğlu/Türkiye*, B. No: 19986/06, 10/4/2012, § 37; *Nurettin Demir ve Çiçek Demir/Türkiye*, B. No: 34885/06, 13/11/2012, § 70).

36. AİHM; tıbbi hata sonucu meydana gelen bir ölüm olayı sonrasında ilgili doktorlar hakkında başlatılan ceza soruşturmasının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar neticelenmesi üzerine ölüm olayının hastalığın geç teşhis edilmesi nedeniyle meydana geldiği, olay hakkındaki ceza soruşturmasının etkili bir şekilde yürütülmediği ve çok uzun sürdüğü (6 yıl 8 ay 5 gün) iddialarıyla yapılan bir bireysel başvuruda, başvurunun tazminat yoluna başvurmamış olduğunu dikkate alarak iç hukuk yollarının tüketilmediği sonucuna ulaşmıştır (*Mübeyen Polat/Türkiye*, B. No: 3143/12, 15/10/2013). AİHM; ihmal sonucu meydana gelen ölüm olayları hakkındaki ceza davalarının uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının ileri sürüldüğü bireysel başvurularda Sözleşme'nin üçüncü kişiler hakkında ceza kovuşturması yapılmasını isteme veya ceza davası açtırma hakkı bahsetmediğini ancak söz konusu olaylarda başvuru sahiplerinin yalnızca sorumluların cezai anlamda mahkûm edilmelerini sağlamak amacıyla ceza davalarına müdahil olduklarını dikkate alarak konu bakımından yetkisizlik gerekçesiyle kabul edilemezlik kararları da vermiştir (*Nuri Aksu/Türkiye*, B. No: 25082/08, 20/5/2014, §§ 28-34; *Eyüp Güvenç ve diğerleri/Türkiye*, §§ 46-50; *Muammer Öz/Türkiye*, B. No: 31214/09, 4/9/2012).

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 15/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu, yapılan ameliyatta kızının yaşam hakkının korunmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu; kızının ölümüne sebep olan doktorlar hakkında açılan kamu davasının zamanaşımına uğratıldığını, bu karar sonucunda doktorların cezasız kalması nedeniyle toplum vicdınının yara aldığını belirtmiştir.

39. Başvurucu, davanın zamanaşımından düşürülmesinin aynı ameliyathanede olduğunu iddia eden doktorların ifadeleri arasındaki çelişkilerin dahi tartışılmamasına sebep olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, davanın zamanaşımından düşürülmesi nedeniyle olayla ilgili olarak alınan bilirkişi raporları arasındaki çelişkilerin tartışılmadığını ifade etmiştir. Başvurucu; davanın zamanaşımına uğramasının diğer bir sebebinin ise suçun derece mahkemeleri tarafından "taksirle öldürme" olarak nitelendirilmesi olduğunu, eğer suç "bilinçli taksirle öldürme" olarak nitelendirilseydi zamanaşımı süresinin de uzayacağını, suçun vasfında hata yapıldığını ve delillerin değerlendirilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. Başvurucu ayrıca kızının ölümüne neden olan kişiler hakkında açılan kamu davasının yaklaşık on yıl sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. Başvurucu son olarak Anayasa Mahkemesinin emsal olaylarda tazminat yoluna başvurulması gerektiğini belirttiği kararların yeniden tartışılmasını istediğini, hukuk yargılamasından umulan sonuç ile ceza yargılamasından umulan sonucun farklı olduğunu belirterek başvuru yollarını tükettiğini ifade etmiştir.

## B. Değerlendirme

42. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B.No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, temel olarak kızı M.E.nin tıbbi hata sonucu öldüğünü ve bu ölüm olayı üzerine ilgili doktorlar ile Hastane yöneticileri hakkında açılan kamu davasının etkili bir şekilde yürütülmediğini ileri sürmüştür. Başvurucunun iddiaları Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı ile ilgili olduğundan bu iddiaların bir bütün hâlinde yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

43. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

*"Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*

*Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz."*

44. Anayasa'nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Devletin temel amaç ve görevleri, (...) kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."*

45. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (*Serpil Kerimoğlu ve diğ.leri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Somut olayda başvuru, ölen kişinin babasıdır. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

46. Somut olayda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmama ile birlikte başvurunun başvuru yollarının tüketilmesi kuralı yönünden ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

47. Başvuru konusu olayda, başvuru tüm ihlal iddialarını kamu davası kapsamında ileri sürmüş olup İstanbul 18. Asliye Hukuk Mahkemesinde devam eden tazminat süreci ile ilgili olarak herhangi bir ihlal iddiasında bulunmamıştır. Başvurucu, yargılamanın uzun sürdüğü şikâyetini de kamu davası ile sınırlı tutmuş; devam eden tazminat davası ile ilgili olarak bu hususta herhangi bir ihlal iddiası ileri sürmemiştir. Başvurucu, başvuru konusunun devam eden tazminat davası süreci olmadığını özellikle vurgulamıştır.

48. Bu durumda somut olayda öncelikle "etkili yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülüğün başvurucuya adli yargı mercileri önünde tazminat davası açma imkânının sağlanmasıyla yerine getirilmiş sayılıp sayılamayacağı hususunun değerlendirilmesi gerekir.

49. Bu bağlamda öncelikle devletin yaşam hakkı kapsamındaki yükümlülüklerinin çerçevesinin belirlenmesi gerekir.

50. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 50). Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, §§ 50, 51).

51. Söz konusu pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Devlet, sağlık hizmetlerini -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (*Nail Artuç*, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

52. Pozitif yükümlülüklerin korumaya ilişkin maddi yönünün yanı sıra usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve varsa sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 54).

53. Yaşam hakkına ilişkin bu usul yükümlülüğü olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikteki soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kasten veya kötü muamele sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi ihlali gidermek ve dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 55).

54. Ancak kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin soruşturma yükümlülüğü açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu kapsamda yaşam hakkının veya vücut bütünlüğünün ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 59).

55. Bu yaklaşım, tıbbi hata sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olayları için de geçerlidir. Diğer taraftan bu şekildeki bir kabul, bu tür olaylarda yürütülen ceza soruşturmalarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmeyeceği anlamına da gelmemektedir. Ancak ilke olarak tıbbi hatalara ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (*Zeki Kartal*, B. No: 2013/2803, 21/1/2016, § 78; *Nail Artuç*, § 38).

56. Bu noktada belirtilmelidir ki hukuka veya Sözleşme'ye aykırı bir fiil nedeniyle başkasına verilmiş olan zararın tazmin edilmesi yükümlülüğünün ifade eden hukuki sorumluluk, ceza hukuku alanında suç diye adlandırılan insan davranışına göre daha geniş bir hukuka aykırı davranış grubunu kapsamaktadır. Bir eylemin suç teşkil

edebilmesi için ilgili kanunda açıkça tanımlanması gerekirken haksız fiil için böyle bir sınırlamaya yer verilmemektedir. Ayrıca ceza hukuku alanında taksire dayalı sorumluluğun istisnai nitelik taşımaya rağmen başkalarına kasten veya taksirle verilen zararın hukuki sorumluluk kapsamında giderim imkânının daha fazla olduğu, ceza hukuku alanında objektif sorumluluğa yer verilmezken hukuki sorumluluk alanında objektif sorumluluk esasının da etkin şekilde uygulandığı ve hukuki sorumluluk alanında aynı maddi vakıalar çerçevesinde daha düşük bir ispat standardı kullanılarak kişisel sorumluluğun söz konusu olabildiği anlaşılmaktadır (*Işıl Yaykır*, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 44).

57. Anayasa Mahkemesi kararlarında da sıklıkla vurgulandığı üzere ceza kanunları uyarınca suç oluşturmayan eylem ve ihmellere karşı ilgili kişi veya kurumlar aleyhine adli yargı önünde açılacak davalarla da uğranılan zararların tazmin edilmesi mümkündür (*Kenan Sayın*, B. No: 2013/5376, 14/10/2015, § 50; *Coşkun Gömüç ve Taşkın Gömüç*, B. No: 2013/9597, 21/4/2016, § 64).

58. Bununla birlikte kasıtlı olmayan filler nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu makamlarının muhakeme hatası veya dikkatsizliği aşan bir kusuru olduğu veya olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda ilgililer diğer hukuk yollarına başvurmuş olsalar dahi kişilerin hayatının tehlikeye girmesine neden olanlar hakkında bir ceza soruşturması yürütülmesi gerekir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 60).

59. Aynı durum yetkili kişi ve kurumların mesleki ödevlerini hiçe sayarak sağlık kuruluşlarına başvuran hastanın hayatına veya vücut bütünlüğüne zarar vermeleri hâlinde sağlık alanında yürütülen faaliyetlerde de geçerlidir (*Kenan Sayın*, § 47; *Nafta Sevin Ergün Sefada ve diğerleri*, § 68).

60. Görüldüğü üzere yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu "etkili yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük, olayın niteliğine bağlı olarak farklı nitelikteki hukuki yolların etkili yürütülmesiyle yerine getirilmiş sayılabilmektedir. Bu durumda başvuruya konu ölüm olayının niteliğinin belirlenmesi önem arz etmektedir.

61. Somut olayda başvuru, Özel A. Hastanesinde yapılan ameliyatta kızının yaşam hakkının korunmadığını ileri sürmüştür. Başvuru, ölüm olayının ameliyatın başlangıcında yapılan hatalı tıbbi uygulamalardan kaynaklandığına vurgu yapmıştır.

62. Başvuru formu ve eklerinde başvuruçunun yaşadığı üzüntü verici olayın kasti bir tutumdan kaynaklandığını gösteren herhangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Olayın meydana geldiği koşullar da bu bağlamda herhangi bir şüphe uyandırmamaktadır. Nitekim başvuruçuda söz konusu olayın ilgili sağlık personeli tarafından kasti şekilde gerçekleştirildiği yönünde bir iddia ileri sürmemiştir.

63. Esasen mevcut başvurunun merkezinde tıbbi müdahale esnasında yapıldığı iddia edilen bir hata yer almaktadır. Bu gibi olaylar ise Anayasa Mahkemesince tıbbi değerlendirme hatası olarak nitelendirilmektedir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında devletin sahip olduğu "etkili yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük, somut olayda mağdura adli yargı mercileri önünde tazminat davası açma yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir.



64. Bu itibarla Türk hukuk sistemindeki mevcut hukuki yollardan olup hem ilgili sağlık personelinin ve hastanenin sorumluluğunu saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesi yoluyla uygun giderim sağlayabilecek tazminat yolunun somut olayda öncelikle tüketilmesi gereken bir başvuru yolu olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu durumda yaşam hakkının ihlal edildiği yönündeki iddianın -İstanbul 18. Asliye Hukuk Mahkemesindeki yargılama süreci kesin olarak sona ermediğinden- bu aşamada incelenmesi mümkün değildir.

65. Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere Anayasa Mahkemesine göre tıbbi müdahale sırasında bir doktor ya da başka bir sağlık personeli tarafından yapılan bir hata yahut hastalık hakkında konulan yanlış bir teşhis nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasının ileri sürüldüğü başvurularda tüketilmesi gereken uygun hukuki çare tazminat yoludur. Dolayısıyla bu tarz tıbbi değerlendirme hatalarına ilişkin başvurularda ceza soruşturmasının uzun sürdüğü yönündeki şikâyetlerin -bu durum tazminat yolunun etkililiğini olumsuz olarak etkilemediği sürece- ayrıca incelenmesi gerekmez. Kaldı ki tazminat davaları sonucunda derece mahkemelerince ihlal tespit edilerek ölen kişinin yakınına/yakınlarına belli bir miktar tazminata hükmedilmiş olması hâlinde bile tazminat davalarının uzun sürmesi, bu konuda bireysel başvuru yapılması hâlinde yaşam hakkının usul yönü açısından ayrıca incelenebilecektir. Dolayısıyla doktorların yaptığı tıbbi değerlendirme hatası nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasının ileri sürüldüğü mevcut başvuruda ceza soruşturmasının makul sürede tamamlanmadığı yönündeki şikâyetin ayrıca incelenmesinin gerekli olmadığı değerlendirilmiştir.

66. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden ayrıca incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUGUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA 15/3/2018 tarihinde karar verildi.

Başkan  
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili  
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili  
Engin YILDIRIM

Üye  
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye  
Serruh KALELİ

Üye  
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye  
Recep KÖMÜRÇÜ

Üye  
Hicabi DURSUN

Üye  
Celal Mümtaz AKIN

Üye  
Muammer TOPAL

Üye  
M. Emin KUZ

Üye  
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye  
Kadir ÖZKAYA

Üye  
Rıdvan GÜLEÇ

Üye  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

**Başvuru Numarası : 2014/11770**

**Karar Tarihi : 15/3/2018**

### **KARŞIOY GEREKÇESİ**

1. Tıbbi hata sonucu gerçekleşen ölüm olayı dolayısıyla ilgili doktorlar ve hastane yöneticileri hakkında açılan kamu davasının zamanaşımının dolduğu gerekçesiyle reddedilmesi üzerine yaşam hakkı ihlali iddiasıyla yapılan bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle, yani zararın ödenmesi suretiyle giderim sağlayabilecek hukuki tazminat yolunun sonucunun beklenmesi gerektiği yolundaki kabule göre reddedilmesine, aşağıdaki nedenlerle katılmamaktayım.

2. Hukukun himayesi altında olan insan hayatının korunması sorunu ahlaki, dini, insani ve felsefi yönlerden de değerlendirildiğinde, yaşam hakkına yapılan bir ihlalin gideriminin sadece tazminat yoluyla sağlanmasının yeterli olacağı yolundaki düşünceye itibar etmek mümkün değildir. Temel haklar arasında kuşkusuz bir öncelik ve önem sıralaması yapılamaz. Ancak yaşam hakkının, ortadan kalktığında kişi bakımından diğer tüm hak ve hürriyetlerin de kullanılamaz hale gelmesi nedeniyle, temel haklar arasında mümtaz bir yeri olduğu ve özel koruma yöntemlerine ihtiyaç bulunduğu açıktır.

3. Bu nedenledir ki, yaşam ve vücut bütünlüğü üzerindeki temel hakkın korunması için devlete yüklenen pozitif ve negatif yükümlülükler özellik arz eder. Bu bağlamda yaşam hakkının korunması için devletçe alınacak önlemler ve yapılacak düzenlemeler, diğer temel hakların korunmasına yönelik pozitif ve negatif yükümlülükler kapsamında devletçe alınacak tedbirlerden ve yasal düzenlemelerden, tabiiyle farklı olacaktır.

4. Kuşkusuz, insan haklarına dayalı çağdaş bir toplumda yaşam hakkı bir yandan bu hakkı ihlal edenlere yönelik etkili cezai yollarla, diğer yandan da etkin bir şekilde kullanılacak hukuk davaları yoluyla korunmalı, bunların yanı sıra yaşam hakkı ihlal edilen kişinin veya duruma göre bu ihlalin mağdurlarının haklarını sosyal risk ve toplumsal dayanışma anlayışı içinde gerçekleştirecek sosyal devlet kurumları etkili bir şekilde devrede olmalıdır.

5. Birbirini tamamlayan ve birlikte başvurulabilecek bu yollardan biri olan tazminat yolunun, ilköğ hukukundan beri zaten mevcut bir yol olduğu düşünülürse,

yaşam hakkının ihlali halinde tazminat hukukunun en etkili veya ilk başvurulacak yol olduğu anlayışını kabule olanak yoktur. Daha açık bir anlatımla, insan hayatı, mala verilen zarar gibi bir tazminat konusu olarak düşünülemez. Kaldı ki hukukumuzda mala zarar dahi tazminatın genel esasları yanında, hürriyeti bağlayıcı ceza ile yaptırım altına alınmıştır (5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, Madde 151).

6. Yaşam hakkının ihlali halinde mağdur taraf, yargıya başvuracaktır. Yargıya başvurma hakkının düzenlendiği Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi ve Anayasa'nın 36. maddesi hem ceza davalarını hem de hukuk davalarını aynı güvencelere bağlamış, bu iki yolun birlikte geçerli olduğu durumlarda birine veya diğerine öncelik tanımamıştır. Yaşam hakkının ihlali söz konusu olduğu bir durumda meri hukuk mevzuatı içerisinde tazminat davasının etkili yol olup olmamasının, aynı amaca yönelik olarak yapılan ceza soruşturması ve kovuşturmasının somut bir olayda etkisizliğini değerlendirme dışı bırakmak için bir neden teşkil etmemesi gerekir.

7. Başvuru konusu olayda olduğu gibi doktorlar ve sağlık personeline atfi kabil bir kusur bulunup bulunmadığının ceza soruşturması ve kovuşturması yoluyla tespiti, açılacak bir tazminat davasının sonucu bakımından da önemlidir. **Somut başvuruya konu olayda, ölümün vuku bulduğu 2004 yılından yedi yıl sonra 2011 yılında iddianame düzenlenerek kamu davasının açılabilmiş olması, bundan bir yıl sonra da zamanaşımının dolması** nedeniyle başvuru, sorumlulukları olan tıbbi ve idari görevlilerin varsa kusurlarının ve kusur derecelerinin bir yargı kararı ile tespiti imkanını kaybetmiş; bu nedenle tazminat davasından tam bir sonuç alma şansı da olumsuz yönde etkilenmiştir.

8. Tıbbi personelin ağır kusurunun yani kasıtlı bir davranışının bulunmadığı "*malpractice*" olaylarında hukuk davası yolunun asıl takip edilmesi gereken yol olarak kabulü, ihmal sonucu ölüme sebebiyet verilmesinden kaynaklanan diğer ceza soruşturma ve kovuşturmalarına oranla daha aşağı bir standardın kabul edilmesine yol açmamalıdır. Nitekim, Anayasa mahkemesi, trafik kazası sonucu taksirle ölüme sebebiyet dolayısıyla açılmış bir ceza davasının zamanaşımı nedeniyle düşmesinin Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan **yaşam hakkının gerektirdiği hız ve yeterlikte yargılama yapılmadığını** ortaya koyduğuna, dolayısıyla etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine hükmetmiştir (*Filiz Aka, Başvuru numarası 2013/8365, paragraf 44, 45*). Ancak, yine kusurlu davranışlarla yaşam hakkının ihlali, tıbbi personele veya idarecilere sorumluluk yönünden diğer kişilerle oranla daha düşük bir standardın uygulanmasının, hukuki ve Anayasal bakımdan haklı bir nedeni bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle başvurunun KABUL EDİLEBİLİRLİĞİNE ve yaşam hakkının usuli boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE karar verilmesi gerekirken, başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvurunun reddinin adil ve isabetli olmadığı düşüncesindeyim.

Üye  
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

**Başvuru Numarası**

**: 2014/11770**

**Karar Tarihi**

**: 15/3/2018**

## **KARŞI OY GEREKÇESİ**

1. Başvurucunun kızı M.E. sık sık boğaz ağrısı problemi yaşaması nedeniyle 11/3/2004 tarihinde Özel A. Hastanesine götürülmüştür. Burada yapılan tetkikler sonucunda hastanın bademcik ameliyatı olmasına karar verilmiştir. Hasta aynı gün anılan Hastanede ameliyata alınmıştır. Hastaya anestezi uygulandıktan kısa bir süre sonra hastanın solunumunun normal olmadığı anlaşılmış, bunun üzerine ameliyata devam edilmesinin mümkün olmadığı değerlendirilerek ameliyata son verilmiş ve servisteki yatağına alınmış ancak bilinci yerine gelmediği için Samatya SSK Hastanesi Yoğun Bakım Servisine sevk edilmiştir.

Hasta M.E. 11/3/2004 tarihinde saat 15.40 sıralarında bilinci kapalı şekilde anılan Hastaneye ulaşmış ancak on bir gün boyunca burada yapılan müdahalelere rağmen kurtarılamayarak 22/3/2004 tarihinde yaşamını yitirmiştir.

2. Başvurucunun çabasıyla şüpheliler hakkında yedi yıl sonra kamu davası açılabilmiş ve sonuçta da bir yıl süren davanın zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verilmiştir. Başvurucu “yaşam hakkı ihlali ve makul süre şikayeti” nedenleriyle mahkememize başvurmuştur.

3. Mahkememizin 2013/8365 sayılı Filiz AKA bireysel başvurusunda, “*Somut olayda, özellikle temyiz aşamasında yaşanan gecikmeler nedeniyle sekiz yıldan uzun süren yargılamanın, alınan kararın sonucunun ne olduğunun önemi olmaksızın, eşini kaybeden başvurunun davanın hızla sonuçlandırılmasında menfaatinin niteliği dikkate alındığında, başlı başına, özdele başvurunun ve genel olarak da toplumdaki diğer bireylerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından, yeterli hız ve özende yürütülmediği sonucuna ulaşılmıştır.*

Başvuru konusu olayda, toplam yargılama süresinin çok uzun olmasının da ötesinde, yargılama sürecinin uzamasıyla doğrudan bağlantılı olmak üzere, herhangi kesin bir sonuca ulaşılmasını ortadan kaldıracak bir şekilde zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verilmesi, yine özdele başvuru ve genel olarak da toplumdaki diğer bireyler açısından, yaşamı tehlikeye soktuğunun açık olduğu iddia edilen (ve soruşturma makamlarınca resen harekete geçilerek tüm açıklığıyla ortaya konulması gereken) bir eylemin cezasız kalmasına yol açıldığı çıkarımı yapılmasına yol açılmıştır. Başvurucunun, başvuru formunda, bu konudaki hissiyatını “*eşinin ölümü sonucu ağır manevi elem duyduğunu ve yine buna bağlı olarak makul süre içerisinde bir yargı kararı elde edilmesi isteği duyduğunu*” ifadelerini kullanarak dile getirdiği görülmektedir.

Yapılan bu tespitler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, somut olayda, soruşturma makamlarının resen harekete geçmesi ve gerekli tüm delilleri elde etmesi sonucu makul bir süre içerisinde kovuşturma aşamasına geçildiği ve savcılık soruşturması ve ilk derece yargılaması aşamasında ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulmasına, sorumlu kişilerin belirlenmesine ve cezalandırılmasına imkân tanıyan bir sürecin işlediği görülmektedir. Fakat temyiz talebi sonrasında kayda değer hiçbir gerekçe bulunmaksızın, ilk temyiz incelemesinin ve bozma kararı sonrası alınan İlk Derece Mahkemesinin verdiği yeni karar için gerçekleşen ikinci temyiz incelemesinin makul özen ve hız içerisinde gerçekleştiğini söylemek mümkün değildir. İki dereceli yargılama sürecinde, başvurunun davanın hızlı ve etkili bir şekilde sonuçlanmasındaki

menfaati ve gecikmesinde hiçbir dahlinin olmaması, davanın az sanıklı olması ve çok karmaşık olmaması gibi hususlar göz önünde bulundurulduğunda, sekiz yılı aşan soruşturma ve kovuşturma sürecinin uzun sürdüğü anlaşılmaktadır. Bunun da ötesinde, yargılama sonunda kesin bir sonuca ulaşılmasını ortadan kaldıracak şekilde zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verilmiştir. Dolayısıyla bir bütün olarak yargılama sürecinin, Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği hız ve yeterlilikte olmadığı sonucuna ulaşılmıştır" (Filiz Aka B. No:2013/8365 § 42, 43, 44).

denilerek Yaşam Hakkının usuli boyutu yönünden ihlal kararı verilmiştir. Eldeki dosya yönünden de bu görüşten ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

4. Başvuru konusu olayda, ölümün meydana geldiği 2004 yılından yedi yıl sonra iddianame düzenlenerek kamu davası açılabilmiş, bundan bir yıl sonra da zamanaşımının dolması nedeniyle, sorumlulukları olan görevlilerin kusurlu olup olmadıkları, varsa kusur derecelerinin belirlenmesi ile cezalandırılmaları imkanı ortadan kalkmıştır.

5. Yaşanan bu süreçten sonra başvurucuya "olay kasıtlı değil, ihmali bir olay o nedenle sen git tazminat davası aç, ya da açmışsan o davayı sonuçlandır ve oradan aldığın tazminatla da ölüm olayından duyduğun elem, acı ve ıstırapı dindir. Başvuru yolları henüz tüketilmemiş," denilmektedir. Böylece ihmali yaşam hakkı ihlallerinin sadece hukuki tazminat yolu ile giderilebileceği kabul edilmiş olmaktadır. Ancak, ne yazık ki böyle bir kabulün, yaşam hakkını korumakla yükümlü kişilerin görevlerini yaparken bazen özensiz davranmasına neden olma ihtimali bulunmaktadır.

6. Keza, ihmal sonucu meydana gelen ölüm olaylarını soruşturmakla ve kovuşturmakla görevli yargı mercilerinin de, "*AYM nasıl olsa bu tür olaylarda etkili soruşturma ve kovuşturma yerine tazminat yolunu gösterdi. Bu durumda benim de acele etmeye gerek yok, bir gecikme olur, mağduriyet doğarsa da vatandaş gitsin tazminat davası açsın ve böylece hakkını elde etsin*" şeklinde düşünceleri sonucunu doğurma ihtimali de göz ardı edilmemelidir.

7. Ülkemizde ihmal sonucu meydana gelen yaralanma ve ölüm olayları sonucunda açılan tazminat davalarında mahkemeler genellikle, farklı kusur oranlarının ortaya çıkması için, ceza davalarının sonucunu beklemektedir. Somut olaya benzer durumlarda ceza soruşturma ve kovuşturmalarının 7-8 yıl devam ettiği ve sonucunda da tazminat davasını gören mahkemede de davanın ortalama 3-4 yıl sürdüğü düşünüldüğünde, mağdurun (davacının) 10-12 yıl sonra alacağı tazminatın da tatmin sağlayıp sağlayamayacağı ya da ne derece tatmin sağlayacağı düşünülmeli gereken diğer bir husustur.

8. Bu yüzden ihmal sonucu meydana gelen yaşam hakkı ihlallerinde, sorumlu kamu mercilerinin duyarlı ve özenli davranmalarının sağlanabilmesi, (taksirle ölüme sebebiyet nedeniyle açılmış ceza davalarının ivedilikle sonuçlandırılıp zamanaşımı nedeniyle düşmesinin önlenmesi) için, (Filiz Aka dosyasında olduğu gibi), **Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı ihlallerinde, gereken hız ve yeterlilikte yargılama yapılmadığına, dolayısıyla etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine hükmetmek gerekmektedir.**

9. "İHLAL kararı verilmesi gerektiği yönündeki kanaatimizin bir diğer ve en az başvurucunun mağduriyetinin giderilmesi kadar önemli- nedeni de şudur: Bireysel başvuru kurumunun Türk hukuk sistemine kazandırılmasının en önemli

nedenlerinden biri de, verilecek İHLAL kararları yoluyla, emsal yaratmak ve Türk yargısında uygulamada sıkça rastlanan eksiklik ve yanlışlıkları, aynı zamanda yapısal (sistemik) sorunları hukuk aleminin ve yasa koyucunun dikkatine getirmek, bunlara çözüm bulunmasını sağlamaktır. Anayasa değişikliğinin gerekçesinde bu husus şu şekilde ifade edilmiştir: "Türkiye'de bireysel başvuru yolunun kabul edilmesi, bir yandan bireylerin sahip oldukları temel hak ve özgürlüklerin daha iyi korunmasını sağlayacak, öte yandan da kamu organlarını, Anayasa'ya ve kanunlara daha uygun davranma konusunda zorlayacaktır. Bu amaçla yapılan değişikliklerle, bireysel hak ve özgürlüklerin korunması ve teminat altına alınması için, vatandaşlara bireysel başvuru hakkı tanımakta ve Anayasa Mahkemesine de bu başvuruları inceleme ve karara bağlama görevi verilmektedir." (B. No: 2015/1668, Karşı oy yazısı § 30, 22/2/2018).

10. Başvurucu soruşturma ve kovuşturmanın makul sürede (Yargıtay incelemesiyle birlikte 10 yıl) sonuçlanmaması nedeniyle "makul süre" şikayetinde de bulunmuştur (Başvuru formu B- (b) sayfa:5. Gerekçeli karar: § 40). Başvurucunun ceza soruşturma ve kovuşturma sürecinin makul sürede sonuçlanmadığına ilişkin bu şikayeti mahkememizce dikkate alınmamıştır.

Mahkememizin, Özge Kaya başvurusu, karşı oy yazısında da ifade edildiği üzere ceza davası müşteki, mağdur ve katılanına tazminat hakkı tanınmaması sonucunda; soruşturma ve kovuşturmanın uzun sürmesi ile somut başvuruda olduğu gibi davanın, sorumlular cezalandırılmadan, zamanaşımı nedeniyle ortadan kalktığı hallerde, başvuru bir kez daha mağduriyet yaşamaktadır. Aynı davanın sanığına makul süre şikayeti ve talebi halinde tazminat verilebilirken mağduruna, müştekisine, katılanına tazminat vermemek hakkaniyete aykırı ve vicdanları rahatsız eden sonuçların doğmasına neden olmaktadır (B. No:2014/11084, 1.2.2017).

Başvurudaki gibi yaşam hakkı ihlalinin usuli boyutu ile makul süre ihlalinin bir arada gerçekleştiği ve yeniden yargılama kararı verilemeyen durumlarda, tazminat verilerek başvuru mağduriyetinin giderilmesine mahkememizce de bir nebze katkı sağlanmasının hakkaniyete uygun ve daha adil olacağı kanısındayım.

11. Sunulmaya çalışılan nedenlerle başvurunun, ***başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğu*** yönündeki çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye  
Celal Mümtaz AKINCI