

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT KARABULUT BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2013/2754

Karar Tarihi : 18/2/2016

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Cüneyt DURMAZ

Başvurucu : Murat KARABULUT

Vekili : Av. Fazıl Ahmet TAMER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvuruçunun babasının cezaevinde hükümlü olarak bulunduğu sırada, kanser hastası olması sebebiyle cezasının ertelenmesi talebinde bulunulmasına rağmen bu talebin Adli Tıp Kurumunca verilen rapor doğrultusunda reddedilmesi, raporun verilmesinden yaklaşık iki ay sonra babasının vefat etmesi ve raporu veren Adli Tıp Kurumu görevlileri hakkında yürütülen soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedenleriyle yaşam hakkı ile işkence ve eziyet yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/4/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine İstanbul 21. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 18/2/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 16/3/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 23/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 28/5/2014 tarihinde başvuruçuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 19/6/2014 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucunun babası Avni Karabulut (A.K.), müessir fiil suçundan Beykoz 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 23/3/2007 tarihli ve E.2006/51, K.2007/124 sayılı ilamı ile verilen 2 yıl 6 ay hapis cezasına istinaden 20/3/2011 tarihinde yakalanarak Ümraniye E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Cezaevi/Kurum) alınmıştır. Bihakkın tahliye tarihinin 16/9/2013, şartla tahliye tarihinin ise 20/3/2012 olduğu belirtilmiştir. A.K., Cezaevine girdiğinde 74 yaşındadır.

9. A.K., ilk gün yapılan sağlık muayenesinde *squam hücreli akciğer ca* hastası (akciğer kanseri) olduğunu belirtmiş; Kurum Tabipliği tarafından düzenlenen rapor doğrultusunda kendisinin revir bölümünde bulunan odalarda kalması uygun görülmüştür.

10. Aynı gün, A.K.'nin daha önce çeşitli hastanelerde görmüş olduğu tedavi ve yapılan işlemlere ait belge ve raporlar Kuruma sunulmuş ve özel af talebinde bulunulmuştur. Cezaevine sunduğu belgelere göre *akciğer ca* hastalığına ilişkin teşhis 8/10/2010 tarihinde konulmuştur. Anılan dilekçede talep "*uzun bir tedavi ve gözlem altında olması gereken bir hastalık olduğundan hastanın adli tıp tarafından incelenerek cezasının hangi şartlarda geçirilmesine uygun olup olmadığı hususunun karar verilmesi*" şeklinde ifade edilmiştir:

11. A.K., Cezaevi idaresi tarafından 22/3/2011 ve 23/3/2011 tarihlerinde hastalığının tedavisi için diğer hastanelere sevk edildikten sonra 25/3/2011 tarihinde, Anayasa'nın 104. maddesi uyarınca başlatılan özel af işlemleri doğrultusunda, Ümraniye Eğitim ve Araştırma Hastanesi Sağlık Kuruluna (Ümraniye EAH) sevk edilmiştir. Anılan Hastanece hazırlanan 19/4/2011 tarihli raporda *akciğer ca* teşhisine ve solunum fonksiyon test sonucunun %53 olduğu bilgisine yer verilmiştir. Anılan raporun karar kısmında "*Kesin Kararın Genel Müdürlükçe Verilmesine Dair Sağlık Kurulu Kararıdır.*" ifadesi yer almaktadır. Rapor, 3/5/2011 tarihinde Kuruma gelmiş ve A.K., 3/5/2011 tarihinde bu rapor ile birlikte Adli Tıp Kurumuna (ATK) sevk edilmiştir.

12. A.K.'nin tedavi gördüğü Dr. Lütü Kırdar Kartal Eğitim ve Araştırma Hastanesi (Kartal EAH) tarafından Cezaevi idaresine sunulan 14/4/2011 tarihli yazıda, *akciğer ca* hastalığına ilişkin somut bulgular sıralandıktan sonra "*hastanın metastatik akciğer karsinomi ile uyumlu olduğu*" bilgisine yer verilmiştir.

13. A.K., Adli Tıp Kurumunun 9/5/2011 tarihli müzekkeresine istinaden 2/6/2011 tarihinde, son durumunu gösterir raporun ve tüm tetkiklerinin yapılması amacıyla *akciğer ca* tanısına yönelik takibinin yapıldığı sağlık kuruluşu olan Kartal EAH'ye sevk edilmiştir. Cezaevi idaresi ATK'nın ilgili yazısının posta yolu ile 1/6/2011 tarihinde Cezaevine ulaştığını ifade etmektedir.

14. Kartal EAH'den gelen rapor ve istenilen tüm tetkikler doğrultusunda A.K., 23/6/2011 tarihinde tekrar Adli Tıp Kurumuna sevk edilmiştir. Cezaevi idaresi Kartal EAH'nin hazırladığı rapor ve tetkiklerin posta yolu ile 22/6/2011 tarihinde Cezaevine ulaştığını ifade etmektedir.

15. Adli Tıp Kurumunun 6/7/2011 tarihli ve 2001/46822/6510 sayılı yazıları ile A.K.da mevcut akciğer ca tanısına ait patoloji raporunun; uygulanan tedavi, tedavi ayrıntıları, hastanın tedaviye yanıtını içerir tıbbi belgelerin, tüm grafi ve filmlerinin (PET-BT, MR,BT...) temin edilerek gönderilmesi istenmiştir. Cezaevi idaresi ilgili yazının 18/7/2011 tarihinde Cezaevine ulaştığını ifade etmektedir. İstenen ve temin edilen belgeler 26/7/2011 tarihinde Adli Tıp Kurumuna gönderilmiştir.

16. Özel af talebi hakkında karar verilebilmesi amacıyla A.K., 11/8/2011 tarihinde Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kuruluna (Kurul) sevk edilmiş ve Kurul tarafından 24/8/2011 tarihli ve B.03.1.ATK.0.06.00.03-101. 01.02-2011/57688/7911 sayılı, 7519 Karar No.lu rapor hazırlanmıştır. Raporun posta ile 23/9/2011 tarihinde Cezaevine ulaştığı ifade edilmektedir. Anılan raporun sonuç kısmı şöyledir:

"(...) 1937 doğumlu Avni Karabulut'un halihazırda Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 104/2-b maddesinde belirtilen sürekli hastalık, sakatlık ve kocama hali kapsamında değerlendirilmediği, Dr. Lütfi Kırdar Kartal Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 18/05/2011 tarihli Pet BT raporunda belirtilen, kemik sintigrafisi, kbb konsültasyonu, yapılacak olan mr incelemesi ve tedavi gördüğü sağlık kuruluşundan hastalığının evrelendirilmesine yönelik düzenlenecek raporu ile birlikte gönderilmesi sonrasında yeniden görüş düzenleneceği oy birliği ile mütalaa olunur."

17. A.K., anılan rapor gereğince hastalığının evrelendirilmesine yönelik rapor düzenlenmesi için 26/9/2011 tarihinde tekrar Kartal EAH Onkoloji Polikliniğine sevk edilmiştir.

18. Cezaevinde kaldığı dönem boyunca A.K., özel af işlemleri için yapılan sevkler dışında, hastalığının tedavisi için 22/3/2011 ila 17/10/2011 tarihlerinde toplam 14 kez Kartal EAH, Süreyyapaşa Göğüs Hastalıkları Hastanesi, Paşabahçe Devlet Hastanesi ve Haydarpaşa Numune Hastanesine sevk edilmiştir. Cezaevinin Anayasa Mahkemesine sunduğu 10/12/2015 tarihli bilgilendirme yazısı ve eki belgelerde A.K.nın anılan hastanelerde yatılı olarak tedavi edildiğine ilişkin bir kayıt bulunmamaktadır.

19. A.K., 17/10/2011 tarihinde, mesai saati dışında acil olarak Haydarpaşa Numune Hastanesi acil birimine sevk edilmiştir. Bu hastanede göğüs cerrahisi polikliniğine sevk önerildiği için aynı gün Dr. Siyami Ersek Hastanesi Göğüs Cerrahisi Polikliniğine sevk edilmiştir.

20. Başvurucunun babası A.K., Cezaevinde bulunduğu sırada 19/10/2011 tarihinde vefat etmiştir.

21. 19/10/2011 tarihli Ölü Muayene ve Otopsi Tutanağına göre müteveffanın kesin ölüm sebebi saptanamadığından klasik otopsi yapılmak üzere Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesi Başkanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

22. Kartal EAH'nin hastalığının evrelendirilmesine ilişkin raporu A.K.nın vefatından sonra posta ile 5/12/2011 tarihinde Cezaevine ulaşmıştır.

23. Başvurucu, raporu düzenleyen Adli Tıp Kurumu görevlileri hakkında görevi ihmal suçunu işledikleri iddiasıyla 13/4/2012 tarihinde Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur.

24. Müteveffanın kesin ölüm sebebinin belirlenmesi amacıyla yapılan klasik otopsi işlemi sonucunda hazırlanan Adli Tıp Kurumunun 23/5/2012 tarihli raporunda *"(...) kişinin ölümünün akciğer kanseri zemininde kanama nedeniyle kan aspirasyonuna bağlı asfiksi sonucu meydana gelmiş olduğu (...) "* mütalaa edilmiştir.

25. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı 19/11/2012 tarihli ve Soruşturma No: 34793, K.2012/39326 sayılı kararında aşağıdaki gerekçeyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir:

"Adli Tıp Kurumu raporundan da açıkça anlaşılacağı üzere dokuz madde halinde sıralanan, hastalık nedeni ile cezasının infazının tehiri istenen Avni KARABULUT'un hastane dosyasının ve mevcut muayene bulgularının ayrıntılı değerlendirilmesinin yapıldığı, sonucunda şikayete konu raporun düzenlendiği, Avni KARABULUT'un kısa bir süre sonra ölmüş olması, düzenlenen raporun gerçeğe aykırı düzenlendiğini göstermediği, raporun hemen akabinde de böyle bir sonucun gerçekleşmesi ihtimalinin bulunduğu değerlendirilmiştir. Adli Tıp 3. İhtisas Kurulunun 24 Ağustos 2011 tarihli raporunda imzası bulunan İhtisas Kurulu üyeleri şüphelilerin ayrıntılı şekilde savunmaları tespit edilmiştir, hastalık nedeni ile infaz tehiri ile ilgili gerekli değerlendirmenin kendileri tarafından yapıldığını herhangi bir şekilde görevlerini kötüye kullanmadıklarını, zira rapordan da anlaşılacağı üzere hastalık evrelendirilmesi ve kemik sintigrafisi yapıldıktan sonra bu bilgiler ışığında sürekli hastalık halinin varlığının tespit edileceği şeklinde rapor düzenlendiği, mevcut duruma göre de sürekli hastalık durumunun bulunmadığının bildirildiği anlaşılmıştır. Şüphelilerin görevlerini kötüye kullandıkları hususunda müşteki vekilinin iddiası dışında haklarında kovuşturmaya yeterli delil elde edilememiştir. "

26. Bu karara yapılan itiraz, İstanbul 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/2/2013 tarihli ve 2013/194 Değişik İş sayılı kararıyla reddedilmiştir. Anılan karar 14/3/2015 tarihinde başvurucaya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 15/4/2013 tarihinde, süresi içinde, bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

27. 13/12/2014 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili hükümleri şöyledir:

"(1) Hapis cezalarının infaz rejimi, aşağıda gösterilen temel ilkelere dayalı olarak düzenlenir:

a) Hükümlüler ceza infaz kurumlarında güvenli bir biçimde ve kaçmalarını önleyecek tedbirler alınarak düzen, güvenlik ve disiplin çerçevesinde tutulurlar.

b) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin düzenli bir yaşam sürdürmeleri sağlanır. Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddi ve manevi koşullar altında çektirilir. Hükümlülerin, Anayasada yer alan diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, bu Kanunda öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabilir.

c) Cezanın infazında hükümlünün iyileştirilmesi hususunda mümkün olan araç ve olanaklar kullanılır. Hükümlünün kanun, tüzük ve yönetmeliklerle tanınmış haklarının dokunulmazlığını sağlamak üzere cezanın infazında ve iyileştirme çabalarında kanunilik ve hukuka uygunluk ilkeleri esas alınır.

f) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınması zorunludur.

...

28. 5275 sayılı Kanun'un "Hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

...

(2) Diğer hastalıklarda cezanın infazına, resmî sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde devam olunur. Ancak bu durumda bile hapis cezasının infazı, mahkûmun hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa mahkûmun cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılır.

(3) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen geri bırakma kararı, Adli Tıp Kurumunca düzenlenen ya da Adalet Bakanlığınca belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenip Adli Tıp Kurumunca onaylanan rapor üzerine, infazın yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca verilir. Geri bırakma kararı, mahkûmun tâbi olacağı yükümlülükler belirtmek suretiyle kendisine ve yasal temsilcisine tebliğ edilir. Mahkûmun geri bırakma süresi içinde bulunacağı yer, kendisi veya yasal temsilcisi tarafından ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilir. Mahkûmun sağlık durumu, geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca veya onun istemi üzerine, bulunduğu veya tedavisinin yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca, sağlık raporunda belirtilen sürelerle, bir süre bulunmadığı takdirde birer yıllık dönemlere göre bu fıkra yazılı usule uygun olarak incelettirilir. İnceleme sonuçlarına göre geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca, geri bırakmanın devam edip etmeyeceğine karar verilir. Geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığının istemi üzerine, mahkûmun izlenmesine yönelik tedbirler, bildirim yapıldığı yerde bulunan kolluk makam ve memurlarınca yerine getirilir. Bu fıkra yazılı yükümlülüklere aykırı hareket edilmesi hâlinde geri bırakma kararı, kararı veren Cumhuriyet Başsavcılığınca kaldırılır. Bu karara karşı infaz hâkimliğine başvurulabilir.

...

(6) (Ek: 24/1/2013-6411/3 md.) Maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremeyen ve toplum güvenliği bakımından ağır ve somut tehlike oluşturmayacağı değerlendirilen mahkûmun cezasının infazı üçüncü fıkra belirlenen usule göre iyileşinceye kadar geri bırakılabilir."

29. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün muayene ve tedavi istekleri" kenar başlıklı 71. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü, beden ve ruh sağlığının korunması, hastalıklarının tanısı için muayene ve tedavi olanaklarından, tıbbî araçlardan yararlanma hakkına sahiptir. Bunun için hükümlü öncelikle kurum revirinde, mümkün olmaması hâlinde Devlet veya üniversite hastanelerinin mahkûm koşullarında tedavi ettirilir."

30. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün muayene ve tedavisi" kenar başlıklı 78. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Kurumun sağlık koşullarının düzenlenmesi, hükümlünün acil veya olağan muayene ve tedavisi kurumun hekimi tarafından yapılır. Genel veya hastalık nedeniyle yapılan tüm muayene ve tedavi sonuçları, sağlık izleme kartına işlenir ve dosyasında saklanır.”

31. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun “Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması” başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.”

32. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun “Sorumluluk” başlıklı 49. maddesi şöyledir:

“Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”

33. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 1/1/2006 tarihli ve 20 sayılı Genelgesinin (http://www.adalet.gov.tr/duyurular/genelgeler/genelge_pdf/20.pdf) ilgili kısımları şöyledir:

“... Konuya ilişkin taleplerin nitelikleri icabı, sür'atle sonuçlandırılması ve evrakın eksiksiz olarak Cumhurbaşkanlığı Makamına sunulabilmesi için...

1. Hükümlünün tam teşekküllü bir devlet hastanesi sağlık kuruluşuna sevk edilerek, Sevk yazısında hükümlüdeki rahatsızlığın Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 104/2-b maddesinde yazılı sürekli hastalık, sakatlık ve kocama halinie teşkil edip etmediği hususunun verilecek sağlık kurulu raporunda açıkça belirtilmesinin istenilmesi,

2. Hükümlüye tam teşekküllü devlet hastanesinden sağlık kurulu raporu alındıktan sonra; evvelce verilmiş başka bir rapor varsa bununla birlikte onaylı nüfus kayıt örneği, kesinleşme şerhi içeren mahkeme kararı ve müddetnamesi de dilekçesine eklenerek bir yazı ile mütalaa alınmak üzere Adli Tıp Kurumuna gönderilmesi; evrakın tasdikli bir örneğinin Cumhuriyet Başsavcılığındaki dosyasını saklanması,

3. Adli Tıp Kurumuna yazılacak yazıda; hükümlüdeki rahatsızlığın Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 104/2-b maddesinde yazılı sürekli hastalık, sakatlık ve kocama halini teşekkül edip etmediği hususunun verilecek raporda açıkça belirtilmesinin istenilmesi,

4. Adli Tıp Kurumundan muayenesi istenmedikçe ve muayene için gün alınmadıkça hükümlünün bulunduğu yer ceza infaz kurumundan Adli Tıp Kurumunun bulunduğu yer ceza infaz kurumuna sevk edilmemesi,

5. Cezasının infazı tehir edilen hükümlünün durumunun sağlık raporunda belirtilen sürelerle veya bir süre bulunmadığı takdirde üçer aylık dönemlere göre 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 16'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasında yazılı usule uygun olarak incelettirilmesi ve ertelemeinin yenilenmesi halinde Bakanlığımız Ceza İşleri Genel Müdürlüğü bilgi verilmesi,

6. Hükümlünün müddetnamesine ek olarak, infaz edilen ceza müddeti de koşullu salıverilme tarihine kadar kalan sürenün açıkça belirtilmesi,

...konularında gereken dikkat ve özenin gösterilmesini rica ederim.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 18/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu; cezaevinde hükümlü olarak bulunan babasının kanser hastası olması sebebiyle cezasının ertelenmesi talebinde bulunulduğunu, bu talebin Adli Tıp Kurumunca verilen rapor doğrultusunda reddedildiğini, ancak raporun verilmesinden yaklaşık 2 ay sonra babasının vefat ettiğini, raporu veren Adli Tıp Kurumu görevlileri hakkında görevi ihmal suçunu işledikleri iddiasıyla suç duyurusunda bulunduğunu, fakat soruşturma sonucunda kovuşturmayla yer olmadığına karar verildiğini, babasının zor şartlar altında vefat etmesinin kendisine eziyete dönüştüğünü belirterek yaşam hakkı ve işkence yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştü ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Yaşam Hakkına İlişkin İddia

36. Başvurucu, Adli Tıp Kurumunun cezaevinde kalabilir raporu vermesi ve diğer sağlık kuruluşlarının olumsuz tutumu nedeniyle ağır hasta olan babasının yaşamını uzatabilecek, küçük bir ihtimal de olsa tedavi olmasını sağlayabilecek daha iyi tedavi imkânlarına kavuşmasına engel olunduğunu belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Bakanlığın görüş yazısında, kabul edilebilirlik incelemesi ile ilgili olarak, yaşam hakkı kapsamında “etkili bir yargısal sistem kurma” yönündeki pozitif yükümlülüğün her olayda mutlaka cezai işlem başlatmayı gerektirmediği, yaşam hakkına yönelik ihlal iddialarının kasıtlı bir eylem ile gerçekleştirilmediği durumlarda mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olmasının yeterli olabileceği, somut olayda cezaevi ve sağlık çalışanlarının devlet memuru olmaları nedeniyle ölenin sağlık durumunun kötüleşmesinde bir tıbbi ihmali olmadığının tespitine yönelik idari dava açılması gerektiği, ancak başvurunun bu konuda idare mahkemeleri nezdinde herhangi bir tazminat başvurusunda bulunmadığı ifade edilmiştir.

38. Bakanlığın kabul edilebilirlik konusundaki anılan görüşüne karşı başvuru, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına göndermelerde bulunarak, cezaevinde gerçekleşen ölümlerde etkili bir ceza soruşturmasının yürütülmemesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme/AİHS) 2. maddesinin ihlaline yol açabileceğini, her başvurunun kendi özelinde değerlendirilmesi gerektiğini, ayrıca bu olayla ilgili olarak İstanbul İdare Mahkemesinde Sağlık Bakanlığı aleyhine dava açıldığını, davada Paşabahçe Devlet Hastanesi, Ümraniye EAH ve Kartal

EAH yetkililerinin görevlerini ihmal ettiklerini, hastanın hastanede yatırılarak tedavi altına alınmadığını ve tedavisinin gerekli koşullarda ve şekilde yapılmadığını ileri sürdüğünü, davanın E.2013/361 numarasıyla kayda alındığını ifade etmiştir.

39. Anayasa'nın "*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*" başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir;

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

40. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin, -negatif bir yükümlülük olarak- yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermemeye, 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*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51).

41. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak bu konuda ihdas edilmiş yasal ve idari çerçevenin yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 52).

42. Bu kapsamda devlet -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (*Nail Artuç*, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

43. Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin yaşamlarını ve sağlıklarını koruma konusundaki pozitif yükümlülük, bu kişilerin tıbbi tedavilerine özen gösterilmesini ve yaşamı üzerinde oluşabilecek olası tehditleri engellemeyi de içerir. Uygun bir tıbbi tedavinin sağlanması konusundaki eksiklikler yaşam hakkını koruma yükümlülüğüne aykırılık teşkil edebilir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *İlhan/Türkiye*, B. No: 22277/93; 27/7/2000, § 87; *Huyly/Türkiye*, B. No: 52955/99, 16/11/2006, §§ 57, 58).

44. Cezaevinde bulunan tutuklu ve hükümlülerin yaşamlarının korunması konusundaki pozitif yükümlülük, cezaevlerinde görevli sağlık personelinin sorumlulukları altında bulunan kişilerin ölüm sebeplerinin tespit edilmesine imkân sağlayacak etkin ve tarafsız bir adli sistem kurulmasını, ihtilaf konusu olayların kamuoyu denetimine açılmasını ve gerektiğinde sağlık çalışanlarının hesap vermesini sağlamalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Gülây Çetin/Türkiye*, B. No: 44084/10, 5/3/2013, § 86).

45. Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi gözönüne alınarak pozitif yükümlülük, yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır. Pozitif yükümlülüğün ortaya çıkması için yetkililerce, belirli bir

kişinin hayatına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğu biliniyor ya da biliniyor gerektiği durumların varlığı kabul edildikten sonra böyle bir durum dâhilinde, makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde kamu makamlarının önlem almakta başarısız olduklarının tespiti gerekmektedir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 53).

46. Devletin yaşam hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin bir de usul yönü bulunmaktadır (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 54). Bu usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Buna göre yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise “*etkili bir yargısal sistem kurma*” yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Bu ilke, tıbbi ihmâl sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olayları için de geçerlidir. Bu durumlarda mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 59; *Nail Artuç*, § 37).

47. Başvurucu, özetle babasının sağlık durumunun geri dönülemez bir noktaya gelmesini engellemek için Cezaevi yetkililerinin, adli tıp uzmanlarının ve tedavi gördüğü hastanelerdeki doktorların gerekli ihtimamı göstermediklerini ileri sürmektedir. Yaşam hakkına ilişkin bir ihlâl söz konusu ise bu ihlalin giderilmesi öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin yükümlülüğü altındadır (*Nail Artuç*, § 46).

48. Kural olarak tıbbi ihmâllerden kaynaklandığı ileri sürülen yaşam hakkı ihlalleri açısından, idari makamlar ve derece mahkemeleri tarafından başvuru lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin tespit edilmesi ve verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın artık anayasal açıdan mağdur olduğu ileri sürülemeyecektir. Bu iki koşul yerine getirildiği takdirde bireysel başvuru mekanizmasının ikincil niteliği dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin inceleme yapmasına gerek kalmayacaktır. Bu kapsamda Anayasa'nın 17. maddesine ilişkin şikâyetler açısından, gerektiğinde yürütülecek kapsamlı bir ceza soruşturmasını müteakip yapılan ve makul bir tazminata hükmedilmesi ile sonuçlanan idari dava yolu, mağdur sıfatını ortadan kaldıracak etkili bir başvuru yoludur (*İlker Başer ve diğerleri*, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 46).

49. Bu bağlamda başvuru konusu olayın koşullarına bakıldığında başvuru, olayda ihmâli olduğunu ileri sürdüğü kişiler hakkında suç duyurusunda bulunarak ceza soruşturması açılması talebinde bulunmuş; bireysel başvuru sonrasında Sağlık Bakanlığı aleyhine İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmış, ancak başvuru yolun tüketildiğine dair herhangi bir bilgi veya belge sunmamıştır. Tüketilecek idari dava yolunun başvuru yolunun yaşam hakkı kapsamında ileri sürdüğü iddialar açısından etkisiz olduğunun kabul edilmesini gerektirecek bir husus başvuru tarafından ortaya konulmadığı gibi somut olayın koşullarında, bu konuda Anayasa Mahkemesi tarafından resen dikkate alınabilecek bir husus da bulunmamaktadır.

50. Bu durumda, A.K.nın tedavisi açısından yaşam hakkının ihlaline neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olduğundan söz edilemeyecektir.

51. Açıklanan nedenlerle, zamanında ve yeterli tedavi hizmetinin verilmemesi suretiyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarının "*başvuru yollarının tüketilmemiş olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağına İlişkin İddia

52. Başvurucunun babasının cezaevinde hastalığına bağlı olarak ölümü nedeniyle işkence ve eziyet yasağının ihlal edildiği iddialarına dair, Bakanlık görüşünde herhangi bir kabul edilemezlik nedeni ileri sürülmemiştir. Anılan iddiaların 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı görülmektedir. Açıklanan nedenlerle başka bir kabul edilemezlik nedeni de görülmediğinden başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

53. Başvurucu, özetle babasının zor şartlar altında vefat etmesinin kendisi açısından eziyete dönüştüğünü belirterek işkence ve eziyet yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucuya göre Adli Tıp Kurumu; babasının tahliye edilmesi, daha iyi tedavi koşullarına sahip olması, moralinin yüksek tutulması konusunda eksik, zaaf, hukuka ve mevzuata aykırı davranmış; başvuru ve ailenin diğer fertleri özgürce, zaman ve mekân konusunda engellenmeden babaları ile birlikte olamamış, kendisinin umudunu ve moralini yükseltebilme imkânı bulamamış, babaları bu koşullarda kan kusarak ve acı çekerek hayatını kaybetmiştir.

54. Bakanlık görüşünde, AİHM kararlarına göndermelerde bulunularak bir muamelenin Sözleşme'nin 3. maddesinin uygulama alanına girebilmesi için aranan değerlendirme unsurları sıralanmış; maddi ya da manevi, doğal olarak ortaya çıkan bir hastalığa bağlı acı eğer yetkililerin sorumlu tutulabilecekleri tutulma şartları ile daha da katlanıyorsa veya katlanma riski varsa muamelenin tek başına 3. maddenin uygulama alanına girebileceği; bir mahkûmun sağlığı ve rahatlığının, hapsedilmenin pratik gerekleri de dikkate alınarak ve özellikle gerekli tedavilerin uygulanması yoluyla uygun tedbirler alınarak sağlanması gerektiği, nitekim hasta bir kişinin uygun olmayan fiziki ve tıbbi koşullarda tutulmasının kural olarak 3. maddeye aykırı bir muamele olarak kabul edilebileceği, bununla birlikte her ne kadar tedavisi imkânsız bir hastalığa yakalanmış olsa da Sözleşme'nin sağlık nedenleriyle bir tutukluyu serbest bırakma "*genel yükümlülüğü*" üye devletlere yüklemeye, çok istisnai ve önemli koşullarda, iyi bir ceza adaletinin gerçekleştirilmesi adına insani nitelikli birtakım tedbirlerin alınmasının gerekli olduğu durumların ortaya çıkmasının imkân dâhilinde olduğunun kabul edildiği, bir tutuklunun klinik tablosunun, Türkiye'nin de içinde bulunduğu Avrupa Konseyi üyesi devletlerde 3. madde bağlamında, onun tutulma koşullarına karşı koyabilme gücünün değerlendirilmesinde dikkate alınan kriterlerden biri olduğu, AİHM'in *Gülây Çetin/Türkiye* kararında, kanser nedeniyle vefat eden Gülây Çetin'in, tedavi gördüğü hastaneden alınmış tahliye edilmesi gerektiği yönünde raporu bulunmasına rağmen, Adli Tıp Kurumundan ayrıca rapor alınması ve bu süreçte yaşanan gecikmeler nedeniyle, ceza infaz kurumunda vefat etmesinin insanlık dışı ve onur kırıcı muamele olarak gördüğü bilgilerine yer verilmiştir.

55. Görüşün devamında somut olayla ilgili olarak başvurunun babası A.K.nın, tedavi süreci ve tahliye talebi hakkında yürütülen işlemlere tarihleriyle yer verilmiş, A.K. hakkında alınan raporda, Anayasa'nın 104. maddesi bakımından

değerlendirme yapılmakla birlikte, 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesi yönünden değerlendirmeye yer verilmediği ve bazı eksikliklerin giderilmesi sonrası yeniden görüş verileceğinin belirtildiği, gerek başvuru formunda ve gerekse de Bakanlığa gönderilen belgelerden, başvurusunun babasının hangi tarihte hangi gerekçeyle tahliye talebinde bulunduğuna dair bir bilgi bulunmadığı, tüm bu hususlar nazara alındığında başvuru tarihi ile vefat ettiği tarih arasında yaşananlar nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağı hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesi konusunda takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir.

a. Genel İlkeler

56. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye "işkence" ve "eziyet" yapılamayacağı, kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

57. Devletin, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde, kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu; devletin, bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

58. Anayasa ve AİHS tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin "işkence" olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için anılan fıkra da geçen "eziyet" ve "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 84).

59. Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 22). Burada "eziyet"ten farklı olarak kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte, küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 89).

60. Bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunu belirleyebilmek için her somut olayın kendi özel koşulları içinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Muamelenin kamuya açık olarak yapılması onun aşağılayıcı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan nitelikte olup olmamasında rol oynasa da bazı durumlarda kişinin kendi gözünde küçük düşmesi de bu seviyedeki bir kötü muamele için yeterli olabilmektedir. Ayrıca muamelenin küçük düşürme ya da alçaltma kastı ile yapılp yapılmadığı dikkate alınsa da böyle bir amacın belirlenememesi, kötü muamele ihlali olmadığı anlamına gelmeyecektir. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme içirme gibi aşağılayıcı muameleler "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele olarak ortaya çıkabilir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 90).

61. Hükümlü veya tutuklular, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından mahrum bırakılabilirlerken (*İbrahim Uysal*, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) genel olarak Anayasa ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan diğer temel hak ve hürriyetlere sahiptirler. Bununla birlikte cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi cezaevinde güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda sahip oldukları haklar sınırlanabilir (*Turan Günana*, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35).

62. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki “*Kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.*” şeklindeki kural, hükümlü ve tutuklulara yönelik uygulamalar için de geçerlidir. Bu husus, 5275 sayılı Kanun'un “*İnfazda temel ilke*” başlıklı 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında “*Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz.*” ve yine Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde “*Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kaldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddi ve manevî koşullar altında çektirilir.*” şeklinde düzenleme ile açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla verilen bir mahkûmiyet kararının veya tutuklama kararının infazında mahkûmlar için sağlanacak şartlar insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (*Turan Günana*, § 36).

63. Cezaevlerinde tutulan kişilerin maruz kaldığı maddi koşulların Sözleşme'nin 3. ve Anayasa'nın 17. maddeleri kapsamına girebilmesi için asgari bir eşiğe ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşiğin değerlendirilmesi ise koşullarla ilgili tüm verilerin, özellikle de muamelenin stüresine, fiziksel ya da ruhsal etkilerine ve bazen de mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumuna bağlı olarak yapılmalıdır (*K. A. [GK]*, B. No: 2014/13044, 11/11/2015, § 93; *Rıda Boudraa*, B. No: 2013/9673, 21/1/2015, § 60).

64. Bir muamelenin “insanlık dışı” olarak nitelendirilebilmesi için bunun tasarlanarak uygulanmış olmasının yanında bedensel yaralanma ya da fiziksel veya ruhsal acıya sebebiyet vermesi, diğer taraftan bir muamelenin “aşağılayıcı” olarak nitelendirilebilmesi için mağdurlarını rencide edecek ve küçültecek ölçüde, onlara korku, endişe, aşağılanma gibi duyguları hissettirmesi gerekir (*K. A.*, § 94; *Rıda Boudraa*, § 61).

65. Anayasa'nın 17. maddesi cezaevinde tutulan bir hükümlü veya tutuklunun içinde bulunduğu şartların insan onuruna yakışır bir şekilde olmasını da koruma altına almaktadır. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların, mahkûmları, özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir. Cezaevinde tutulmanın pratik gerekleri çerçevesinde, mahkûmların sağlık ve esenlikleri gibi hususların yeterli bir şekilde güvence altına alınması ve gerekli tıbbi yardımın sağlanması da insan onuruna yakışır koşulların sağlanması için gereklidir (*Turan Günana*, § 39). Bu çerçevede hasta bir kişinin uygun olmayan fiziki ve tıbbi koşullarda tutulması da Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı bir muamele olarak kabul edilebilir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Gülşay Çetin/Türkiye*, § 101).

66. Bu konuda AİHM, Bakanlık görüşünde de yer verildiği gibi Sözleşme'nin, her ne kadar tedavisi imkânsız bir hastalığa yakalanılmış olsa da sağlık nedenleriyle tutulu bulunan bir kişinin serbest bırakılması “*genel yükümlülüğüdür*” üye devletlere yüklenmediğini, bununla birlikte çok istisnai ve ciddi koşullarda, iyi bir ceza adaletinin

gerçekleştirilmesi adına insani nitelikli birtakım tedbirlerin alınmasının gerekli olduğu durumların ortaya çıkmasının mümkün olduğunu kabul etmektedir. AİHM'e göre kişilerin klinik tablosu özgürlükten yoksun bırakılmayı gerektiren infaz şekillerinde dikkate alınması gereken unsurlardan birini oluşturmaktadır. Bu husus özellikle, ölümcül hastalığa yakalanmış kişiler veya sağlık durumu sürekli şekilde cezaevi koşulları ile uyumsuz hâle gelmiş kişilerin tutulmaları ile ilgili durumlarda geçerlidir (Gülşay Çetin/Türkiye, § 102).

b. Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

67. Somut olayda, A.K. hakkında cezaevine girmeden önce 8/10/2010 tarihinde *akciğer ca* teşhisi konulduğu, kendisinin kemoterapi ve radyoterapi tedavisi görmeye başladığı, bu durumunun cezaevine girdiği 20/3/2011 tarihinde Cezaevi idaresine bildirildiği anlaşılmaktadır. A.K.'nın hastalığının ciddi boyutta olduğu ve bu durumun zaman ilerledikçe daha da kötüye gittiği açıktır. Dolayısıyla başvuruda çözülmesi gereken mesele, A.K.'nın sağlık durumunun, vefatına kadar cezaevinde kalmasına ne kadar uyumlu olduğudur.

68. Bu konuda yapılacak incelemede, ilk olarak A.K.'nın Cezaevinde tutulma koşulları, ikinci olarak kendisine uygulanan tedavinin yeterliliği, üçüncü ve son olarak A.K.'nın sağlık durumuna rağmen Cezaevinde tutulmasının uygun olup olmadığı şeklinde üç unsur dikkate alınabilmektedir (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Farbutuhs/Letonya*, B. No:4672/02, 6/6/2005, § 53).

69. Başvurucu, "*(babasının) yaşamını sürdürmesi yönünden özgür bireylerin sahip oldukları olanaklara sahip olamadıkları gibi insanın doğal yaşamı yapısıyla uyumsuz cezaevi koşullarından dolayı ... sağlığı, bağışıklık sistemi önemli derecede zarar görmüş, yaşama iradesi, morali azalmıştır.*" şeklinde bir ifadeyle başvuru dilekçesinde Cezaevi koşullarına değinmiş ise de Cezaevinin olağan koşulları dışında somut bir olumsuzluktan söz etmemiştir. Benzer şekilde başvuru, babası A.K.'ye Cezaevinde ve sevk edildiği hastanelerde tedavi imkânının sağlanması ve uygulanan tedavi yöntemleriyle ilgili bu bölümde incelenebilecek nitelikte herhangi bir eksiklik ve olumsuzluktan da söz etmemiştir. Cezaevinde tutulan A.K.'ye ait dosyada da kendisinin Cezaevi idaresinden bu konularda herhangi bir talepte bulunduğu dair bilgi veya belge de bulunmamaktadır. Dolayısıyla konunun ilk iki yönünün Anayasa Mahkemesince incelenmesine gerek görülmemiştir.

70. Bununla birlikte A.K. hakkında, 8/10/2010 tarihinde -Cezaevine girmeden yaklaşık 5 ay önce- *akciğer kanseri* teşhisi konulmuş ve tedavisine başlanmış olup Cezaevine girdikten sonra Kartal EAH, Süreyyapaşa Göğüs Hastalıkları Hastanesi, Paşabahçe Devlet Hastanesi ve Haydarpaşa Numune Hastanesinde tedavisine devam edilmiş; Adli Tıp Kurumu raporunda (bkz. § 16) yer verildiği üzere 14/4/2011 tarihi itibarıyla hastanın "*hastanın metastatik akciğer karsinomu ile uyumlu*" olduğu ifade edilmiştir. Cezaevi idaresine sunulan 19/4/2011 tarihli Ümraniye EAH'nin raporunda da solunum fonksiyon testi sonucunun %53 olduğu kayda geçmiştir. Bu sonuç da A.K.'nin ciddi solunum sıkıntısı yaşadığını ortaya koymaktadır.

71. A.K.'nin ölmeye önceki son günlerinde günlük ihtiyaçlarını görmekte ne kadar zorlandığı, kendisine bu konuda Cezaevi idaresince nasıl bir imkan tanındığı/destek sağlandığı ve ailesinden birinin kendisine refakat edip etmediği konusunda da bir bilgi bulunmamaktadır. Başvurucunun A. K.'nin ailesinden ayrı yalnız vefat ettiğinden şikayet ettiği dikkate alındığında bu imkanın (en azından yeterli bir şekilde) kendisine tanındığı söylenemeyecektir.

72. A. K., kanser hastalığının tedavisi için sık aralıklarla bu konuda uzman hastanelere gönderilmiş olmakla birlikte, hastanede yatarak tedavi gördüğüne dair bir kayıt bulunmamaktadır. Dolayısıyla A.K.nin, zamanının tamamını Cezaevinde geçirmek durumunda kaldığı anlaşılmaktadır. A.K. ile ilgilenen Cezaevi yetkililerinin hayatının sonuna gelmiş bir hasta ile ilgilenilecek uzmanlıklarının olup olmadığı veya kendisinin gerçek anlamda manevi, psikolojik veya sosyal bir destek alıp almadığı konusunda da bir bilgi bulunmamaktadır.

73. Sonuç olarak hastalığı ilerledikçe A.K.nin Cezaevi ortamında kalmakta zorlanması kaçınılmazdır. Dolayısıyla bu konuda yetkili olan makamların, kesin tarihi belirlenememekle birlikte bir noktada A.K. hakkında ciddi tedbirler almaları gerektiğinin kabul edilmesi gerekir.

74. Bu durumda somut olay açısından incelenebilecek temel husus, A.K.nin ömrünün son döneminde sağlık durumunda meydana gelen kötüleşmelere rağmen Cezaevinde tutulmaya devam edilmesinin uygun olup olmadığı, bir diğer ifadeyle Cezaevinden çıkarılmaması nedeniyle bu durumun kendisi açısından, özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan elem seviyesinden daha fazla sıkıntı veya eziyet doğurup doğurmadığı olacaktır.

75. Bu konuda mevcut düzenlemelere bakıldığında, 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 2. fıkrasında bir hükümlünün cezasının infazının sağlık nedenleriyle ertelenebileceği öngörülmektedir. Ayrıca Anayasa'nın 104. Maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi Cumhurbaşkanı nezdinde sürekli hastalık sebebiyle af talebinde bulunabilme imkânı tanımaktadır.

76. Bu düzenlemelerin teorik olarak, özellikle çok ağır bir hastalığa yakalanan veya diğer başka bir nedenle cezaevi koşullarında kalmaları uygun olmaktan çıkan hükümlü kişilerin maddi ve manevi bütünlüklerini korumaya imkân sağlayacak nitelikte olduklarında bir şüphe bulunmamaktadır (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Gülây Çetin/Türkiye*, § 114). Bu nedenle üzerinde durulması gereken husus, cezaevlerinde hükümlü ve tutuklu olarak tutulan kişilerin sağlık durumunun ne ölçüde anılan yasal imkânlardan yararlanmayı sağlayacak nitelikte olduğu ve bu kişilerin sağlık durumu karşısında yürütülen işlemlerin yerinde olup olmadığıdır.

77. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesinin başvuru konusu olay açısından değerlendireceği husus, yetkililer tarafından infazın ertelenmesi ya da özel affa tabi tutulması konusunda verilecek karara esas olmak üzere, ilgili kişinin sağlık durumunun, yasal ve ikincil düzenlemelerle yetkilendirilmiş sağlık kuruluşlarınca resmî olarak tespit edilmesi için gerekli işlemlerin makul hız ve özende yapılıp yapılmadığıdır. Bu durumda, belirlenen usulün sağlıklı bir şekilde işletilmesinin, karar alma sürecinde yer alan cezaevi idaresi, tam teşekküllü devlet hastanesi ve ATK'nın yürüteceği işlemlere bağlı olduğu söylenebilecektir. Yürütülecek işlemlerdeki eksiklikler ve yaşanacak gecikmeler, bu konuda hakkında başvuru yapılan tüm kişiler için geçerli olabileceği gibi somut olayda da A.K. ilerleyen hastalığının sebep olduğu kaçınılmaz sona doğru yaklaşırken ona onurunu korumaya imkân tanımayacak, onu ailesinin desteğinden yoksun kalacak şekilde cezaevinde tek başına bırakmak anlamına gelecektir (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Gülây Çetin/Türkiye*, § 122).

78. A.K.nin Cezaevine girdiği andan itibaren özel af süreci kapsamında yürütülen işlemler incelendiğinde A.K.nin yakınlarının, A.K.nin Cezaevine girdiği tarih olan 21/3/2011'de "uzun bir tedavi ve gözlem altında olması gereken bir hastalık

olduğundan hastanın adli tıp tarafından incelenerek cezasının hangi şartlarda geçirilmesine uygun olup olmadığı hususunun karar verilmesi" talebinde bulunmuş oldukları görülmektedir. Bu talebin 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesi kapsamında mı yoksa Anayasa'nın 104. maddesi kapsamında mı yapıldığı açık değildir. Açık olan husus, A.K.'nın yakınlarının, kendisinin sağlık durumu dikkate alınarak infaz şeklinin yeniden ele alınması yönünde talepleri olduğudur. Bu talepte bulunulurken daha önce çeşitli hastanelerde görmüş olduğu tedavi ve yapılan işlemlere ilişkin belge ve raporlar da Cezaevi idaresine sunulmuş olup kendisinin akciğer ca hastası olduğu Cezaevi idaresince ilk andan itibaren bilinmektedir.

79. Cezaevi idaresinin kendisine yapılan başvurudan sonra çok kısa sürede anılan süreci başlattığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi açısından, 16. maddede geri bırakmaya ilişkin öngörülen sürecin A. K. açısından daha yerinde olduğu ve bu sürecin daha hızlı yürüyeceğine dair bir veri bulunmamaktadır. Bununla birlikte, 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesinde öngörülen infazın ertelenmesi ile 1/1/2006 tarihli genelgede öngörülen özel af işlemleri için belirlenen usullerin birbirine benzer olduğu, sağlık durumunu tespiti yönelik raporların hazırlanma hızı açısından esaslı bir farkın bulunmadığı anlaşılmaktadır.

80. Cezaevi idaresince Ümraniye EAH'ye yapılan sevk işleminde (A.K.'nın Anayasa Mahkemesine sunulan Cezaevi dosyasında bu talebe ilişkin yazı bulunmadığı için) tam olarak Hastaneden ne talep edildiği belli değildir. Anılan Hastanenin sunduğu raporun karar kısmında da sadece "*Kesin Kararın Genel Müdürlükçe Verilmesine Dair Sağlık Kurulu Kararıdır.*" ifadesi yer almakta olup raporun A.K.'nın durumunun yukarıda yer verilen genelgede açıkça ifade edilmesi gerektiği belirtilen "*Anayasası'nın 104/2-b maddesinde yazılı sürekli hastalık, sakatlık ve kocama halini teşkil edip etmediği*" hususuna ilişkin bir açıklık getirmediği görülmektedir. Diğer yandan Ümraniye EAH'nin 19/4/2011 tarihli raporu ancak 3/5/2011 tarihinde Cezaevine ulaşmıştır (bkz. § 11).

81. Bakanlığın konuya ilişkin genelgesinde (bkz. § 33) özel af işlemleri için 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesinde öngörülene benzer bir karar alma usulü belirlenmiş olduğu, bu usule göre, hakkında tam teşekküllü devlet hastanesinden sağlık kurulu raporu alındıktan sonra gerekli belgeler eklenerek hükümlünün Adli Tıp Kurumuna gönderilmesi, sevk yazısında da "*hükümlüdeki rahatsızlığın, sürekli hastalık, sakatlık ve kocama halini teşekkül edip etmediği hususunun verilecek raporda açıkça belirtilmesinin*" istenilmesi gerektiği, bu yöntemin de konuya ilişkin taleplerin hızlı ve eksiksiz bir şekilde sonuçlandırılması amacıyla öngörüldüğü açıkça belirtilmektedir.

82. Ümraniye EAH'nin 19/4/2011 tarihli raporu ile birlikte 3/5/2011 tarihinde ATK'ya sevk edilen A.K. hakkında ATK tarafından akciğer ca tanısına ilişkin raporun ve diğer tetkiklerin yapılmasının istenildiği, bu konudaki talebi içeren ATK'nın müzekkere tarihi 9/5/2011 olmasına rağmen evrakın 1/6/2011 tarihinde ulaştığından bahisle kanser tedavisinin yapıldığı Kartal EAH'ye sevk işleminin ancak 2/6/2011 tarihinde gerçekleştiği görülmektedir (bkz. § 13). Anılan Hastaneden gelen rapor ve istenilen tüm tetkikler doğrultusunda A.K., 23/6/2011 tarihinde tekrar ATK'ya sevk edilmiş; ATK'nın 6/7/2011 tarihli yazısı ile bu defa A.K.'da mevcut akciğer ca tanısına ait patoloji raporunun, uygulanan tedaviye ilişkin diğer tıbbi belgelerin gönderilmesi istenilmiştir (bkz. §§ 14-15). ATK'ya ilk sevk işleminde yaşanan benzer gecikme ve eksikliğin, ATK'nın 6/7/2011 tarihli talebi için de yaşandığı anlaşılmaktadır.

83. 26/7/2011 tarihinde üçüncü kez ATK'ya sevk edilen A.K. hakkında, yaklaşık bir ay sonra, Kurul tarafından 24/8/2011 tarihli rapor (bkz. § 16) hazırlanmıştır. Anılan rapor ancak 23/9/2011 tarihinde Cezaevine ulaşmıştır. Bu raporda, o ana kadar yapılan tespitler dikkate alınarak A.K.'nin durumunun Anayasa'nın 104. maddesi kapsamında değerlendirilmediği ifade edilmiş; Cezaevi idaresinin talebine ilişkin yeni görüşün, (özetle) hastalığın evrelendirilmesine ilişkin raporun tedavi görülen hastane tarafından gönderilmesi durumunda yeniden düzenleneceği ifade edilmiştir. ATK'nın son raporda belirttiği üzere talep hakkında yeni bir görüş verilebilmesi için istenen "hastalığın evrelendirilmesine" ilişkin hazırlanan Kartal EAH'nin raporu da sevk tarihinden yaklaşık 70 gün sonra Cezaevine ulaşmıştır. Bu arada A.K. vefat etmiş bulunmaktadır (bkz. §§ 17-22).

84. Bakanlığın konu hakkındaki genelgesinde belirtilen hususlar esas alındığında nihai kararın alınabilmesi için yapılan sevk işlemleri, hazırlanan raporlar ve talep yazılarındaki eksiklikler ve gecikmeler nedeniyle A.K.'nin ve A.K.'nin sağlık durumunu tespit için düzenlenen bilgi ve belgelerin "tam teşekküllü devlet hastanesi" ile ATK arasında gidip gelmek zorunda kaldığı, buna rağmen 21/3/2011 tarihinde başlatılan sürecin A.K.'nin vefat ettiği tarihe kadar geçen yaklaşık yedi aylık süreçte tamamlanamadığı görülmektedir. Buna, süreçte yer alan kurumların hangisinin/hangilerinin neden olduğunun tespitinin bir önemi bulunmamaktadır. Önemli olan husus, bürokratik işlemlerin doğru ve zamanında yürütülememesi nedeniyle A.K. açısından çok kritik olan kararın verilememiş olmasıdır.

85. A.K. hakkında, Cezaevine girdiği ve infazın ertelenmesi olarak vasıflandırabilecek talebinin Cezaevi idaresine ve ATK'ya iletildiği anda uzman sağlık kuruluşlarınca tanısı konulmuş, tedavisine devam edilen, belli bir aşama ilerlemiş ve kısa süre içerisinde hayatını tehlike altına sokabilecek akciğer ca hastası olduğu tespitinin hâlihazırda yapılmış bulunması ve kendisinin de 74 yaşında olmasının bu sürecin hızlı bir şekilde yürütülmesinin önemini daha da arttırdığının kabul edilmesi gerekmektedir.

86. A.K., ölümcül bir hastalığa yakalanmış ve sağlık durumu vefatından önce Cezaevi koşullarına uygun olmayan hâle gelmiş olmasına rağmen, ailesinden ayrı olarak Cezaevinde vefat etmiştir. A.K.'nin, vefatından iki gün önce acil olarak hastaneye sevk edilmiş olması, son günlerinde çektiği sıkıntıların daha da fazlaştığının bir göstergesi olarak dikkate alınabilmektedir. Buna rağmen başvurucuya sevk edildiği hastanede yatarak tedavi görmesi imkânının da tanınmadığı görülmektedir. Sonuç olarak A.K.'nin kanser hastalığının ve özgürlükten yoksun kalmanın kaçınılmaz ve doğal sonucu olan sıkıntıdan daha fazla bir sıkıntıya ve buna bağlı olarak insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muameleye maruz kaldığının kabul edilmesi gerekmektedir.

87. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

88. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir..."

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

89. Başvurucu 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

90. Başvuruda "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

91. Başvurucunun yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüdeki manevi zararları karşılığında, somut olayın özellikleri dikkate alınarak başvurucuya net 25.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

92. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 25.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Ümraniye E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğüne ve Adli Tıp Kurumu Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

18/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ