

İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ

*Šilih v. Slovenya**

(Başvuru No. 71463/01, 09/04/2009)

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi 9 Nisan 2009 tarihli *Šilih v. Slovenya* Büyük Daire kararını¹ (başvuru no. 71463/01) açık duruşma ile tefhim etmiştir.

Mahkeme, **15 oya karşı iki oyla**, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin **2. Maddesinin (yaşam hakkı) ihlal edildiğine karar vermiştir.**

Söz konusu dava, başvuruçuların oğlunun hastanede ölümü ardından etkili bir soruşturma yürütülmemesi ve açılan hukuk davasının hızlı bir şekilde görülmemesi iddialarına dayanmaktadır. İhlal kararının sebebi, başvuruçuların oğlunun ölümüyle ilgili sebeplerin ve sorumluluğun tespit edilmesinde Sloven yargı sisteminin etkisizliğidir.

Mahkeme ek olarak, Sözleşme'nin Slovenya'da yürürlüğe girme tarihinden ("kritik tarih") önce gerçekleşen ölüm olayı ile ilgili zaman bakımından yargı yetkisinin bulunduğunu, nitekim 2. Madde ihlali iddiası ile ilgili etkili bir soruşturma yürütme şeklindeki usuli yükümlülüğün, ayrı ve otonom bir yükümlülük olarak evrilmesiyle 2. Maddenin esası ile ilgili yükümlülükleri tetikleyebileceği tespit etmiş, bu durumun ayrı ve bağımsız bir "müdahale" olarak alınabileceği ifade etmiştir. Bu sebeple 2. Madde kapsamındaki usuli yükümlülüklerin ayrılabilir yükümlülükler olarak addolunabileceği ve kritik tarihten önce gerçekleşen ölüm olayı ile ilgili etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğünün Devlet üzerinde bağlayıcı etki doğurabileceği belirtilmiştir.

Başvuruya Konu Olayların Özeti²

Başvuruçular Franja ve Ivan Šilih Slovenya vatandaşlarıdır ve sırasıyla 1949 ve 1940 doğumlu olup Slovenj Gradec'te yaşamaktadırlar (Slovenya).

Başvuruçuların oğlu Gregor Šilih, hastanede, görevli bir doktorun kurdeşen tedavisi için kullandığı ilaçlardan birine muhtemel alerjik tepki göstermesi sonucu anafilaktik şok geçirmiş ve 19 Mayıs 1993 tarihinde, 20 yaşında ölmüştür. Başvuruçular 13 Mayıs 1993 tarihinde derhal söz konusu doktor için tıbbi ihmal/hata (*malpractice*) iddiasıyla suç duyurusunda bulunmuştur, ancak açılan soruşturmaya delil yetersizliği sebebiyle başsavcılık tarafından takipsizlik kararı verilmiştir.

* Bu karar İngilizce'den Türkçe'ye Avrupa Birliği'nin Hafıza Merkezi tarafından gerçekleştirilen Ağır İnsan Hakları İhlallerinde Cezasızlıkla Mücadele projesi kapsamındaki finansal desteğiyle Anasaya Gündemi işbirliğiyle Polat Yamaner tarafından özetlenerek tercüme edilmiştir.

¹ Sözleşme'nin 44. Maddesi uyarınca Büyük Daire kararları kesindir.

² Ç.N: Özet halinde aktarılan olaylarda Slovenya hukuk sisteminden kaynaklı olarak, ceza hukuku terminolojisinde farklılar mevcuttur.

Bu sırada 28 Haziran 1994 tarihinde İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Slovenya'da yürürlüğe girmiştir.

Başvurucular 1 Ağustos 1994 tarihinde Sloven Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında mağdur taraf olmaları sebebiyle ikincil savcı olarak davranabilme haklarını kullanarak, ceza soruşturmasının yeniden açılması talebinde bulunmuşlardır. 26 Nisan 1996 tarihinde soruşturma yeniden açılmış ve 28 Şubat 1997 tarihinde iddianame düzenlenmiştir. Dava dosyası, daha fazla araştırma yapılması istemiyle iki kez savcılığa havale edilmiştir ve 18 Ekim 2000 tarihinde delil yetersizliği sebebiyle savcılık tarafından bir kez daha takipsizlik kararı verilmiştir. Başvurucuların bu karara yapmış olduğu itiraz reddedilmiştir.

Bu esnada, başvurucular ayrıca 6 Haziran 1995 tarihinde hastaneye ve ilgili doktora karşı hukuk davası açmışlardır. İlk derece mahkemesi, Ekim 1997 ila Mayıs 2001 tarihleri arasında ceza sürecini bekletici mesele yapmış, ardından 25 Ağustos 2006 tarihinde, hukuk davasının açılmasının üzerinden 11 yıldan fazla süre geçmişken, başvurucuların taleplerini reddederek davayı sonlandırmıştır. Bu zaman aralığında, dava en az altı kez hâkim değiştirmiştir. Başvurucular davayı gerek maddi hata, gerekse hukuki hata bulunduğu iddiasıyla temyiz etmişlerse de, temyiz başvuruları da reddedilmiştir.

Büyük Daire'nin kararını açıklayacağı esnada hukuk davası Anayasa Mahkemesi önünde derdest haldedir.

Başvurucunun İhlal İddiaları

Başvurucular İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne 19 Mayıs 2001 tarihinde başvurmuştur.

2. Maddeye (yaşam hakkı) dayanan başvurucular oğullarının ölüm sebebi ve ölümden sorumlu kişinin tespitine yönelik etkili bir soruşturma yapılmaması sebebiyle şikâyetçi olmuşlardır. Ayrıca 6. Maddeye (adil yargılanma hakkı) dayanan başvurucular, ceza davasının adil şekilde yürütülmediğinden ve ceza ile hukuk davasının makul sürede yargılanma hakkına uygun olmayan şekilde yürütüldüğünden şikâyetçi olmuşlardır. Ek olarak 13. Maddeye (etkili başvuru hakkı) dayanan başvurucular, oğullarının ölümüne ilişkin etkili bir hukuk yolu bulunmaması sebebiyle şikâyetçi olmuşlardır. Başvurucular ayrıca 3. Madde (işkence yasağı), 14. Madde (ayrımcılık yasağı) ve 2. Maddenin esas bakımından da şikâyetlerini Mahkeme'ye sunmuşlardır.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi 28 Haziran 2007 tarihli Daire kararıyla, oybirliğiyle başvurucuların oğlunun hastanede ölümüne ilişkin olarak, ölüm sebebine ve ölüm olayından doğan sorumluluğun tespitine dair etkili bir soruşturma yapılmaması gerekçesiyle 2. Maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme başvurucuların diğer şikâyetlerini kabul edilemez bulmuştur. Mahkeme Daire kararında özel olarak, ölüm olayının gerçekleştiği sırada Sözleşme'nin yürürlükte olmaması sebebiyle 2. Maddenin esas bakımından incelenemeyeceğini belirtmiştir. Bunula birlikte 2. Madde kapsamında usul

bakımından yapılan şikâyeti kabul edilebilir bulan Daire, bu bakımdan ihlale hükmetmiştir (bkz. Bilgi Notu no.98).

27 Eylül 2007 tarihinde Hükümet, Sözleşme'nin 43. Maddesi (Büyük Daire'ye gönderme)³ uyarınca davanın Büyük Daire'ye gönderilmesi talebinde bulunmuştur. 12 Kasım 2007 tarihinde Büyük Daire paneli bu talebi kabul etmiştir.

2 Nisan 2007 tarihinde Strazburg İnsan Hakları Binası'nda açık bir duruşma düzenlenmiştir.

Mahkemenin Kararı

2. Madde

a) Zaman bakımından yetki incelemesi

Mahkeme, zaman bakımından yetki incelemesine geçmeden önce; 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından 2001 yılında kabul edilen Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Sorumluluğunu Düzenleyen Taslak Maddeler Metni, Uluslararası Adalet Divanı içtihadı, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi içtihadı ve Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı dâhil olmak üzere, ilgili uluslararası hukuk kaynaklarını incelemiştir.

Büyük Daire, bir ölüm olayının davalı Devlet'te Sözleşme'nin yürürlüğe girme tarihinden ("kritik tarih") önce gerçekleşmesi durumunda Mahkeme'nin başvuruyu inceleyebilmek için zaman bakımından yetkiye ilişkin içtihadını ortaya koymuştur. Mahkeme bu doğrultuda, 2. Madde ihlali iddiası ile ilgili etkili bir soruşturma yürütme şeklindeki usuli yükümlülüğün, ayrı ve otonom bir yükümlülük olarak evrilmesiyle 2. Maddenin esası ile ilgili yükümlülükleri tetikleyebileceği tespit etmiş, bu durumun ayrı ve bağımsız bir "hak müdahalesi" olarak düşünülebileceğini ifade etmiştir. Bu sebeple 2. Madde kapsamındaki usuli yükümlülüklerin ayrılabilir yükümlülükler olarak addolunabileceği ve kritik tarihten önce gerçekleşen ölüm olayı ile ilgili etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğünün Devlet üzerinde bağlayıcı etki doğurabileceği belirtilmiştir. Bu doğrultuda, Mahkeme söz konusu davalar için zaman bakımından yetkili olduğunu varsayabilecektir.

Bununla birlikte, hukuki kesinlik ilkesi yargı yetkisinin açık uçlu bir kavram olmadığını işaret etmektedir. Bu doğrultuda, zaman bakımından yetkinin bulunabilmesi için iki temel şarttan bahsedilebilecektir. İlk olarak, kritik tarihten önce gerçekleşen ölüm olaylarıyla ilgili

³ İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 43. Maddesi kapsamında, Bir Daire kararının verildiği tarihten itibaren üç ay içinde ve istisnai durumlarda, dava taraflarından her biri davanın 17 üyeli Büyük Daire'ye gönderilmesi talebinde bulunabilir. Bu durumda beş hâkimden oluşan bir panel davanın, Sözleşme'nin ve Protokollerinin yorumlanması ve uygulanması yönünde ciddi bir belirsizlik olup olmadığı ya da genel önemden kaynaklı ciddi bir sorunun doğup doğmadığı ile ilgili olarak, Büyük Daire'nin kesin kararı vermesi için incelemede bulunmaktadır. Eğer ki bahsi geçen belirsizlikler ya da sorunlar ortada bulunmuyorsa, panel söz konusu reddeder ve karar kesinleşir. Bunun haricinde, Daire kararları üç aylık sürenin dolması ya da tarafların gönderme talebinde bulunmaktan feragat etmesi halinde de kesinleşebilmektedir.

usuli eylemler ve/ya ihmaller, yalnızca kritik tarih sonrasında gerçekleştikleri ölçüde Mahkeme'nin zaman bakımından yetkisi kapsamına girecektir. İkinci olarak, ölüm olayı ile Sözleşme'nin yürürlüğe giriş tarihi arasında, davalı Devlet açısından 2. Madde kapsamındaki usuli yükümlülüklerin doğması anlamında gerçek bir bağlantı bulunması gerekmektedir; bunun anlamı, söz konusu hüküm uyarınca öngörülen usuli adımların ciddi bir kısmının kritik tarihten sonra atılmış olması gerekmekte, ya da bu adımların kritik tarih sonrasında hâlihazırda atılmış olması durumudur. Bununla birlikte Mahkeme, belirli durumlarda söz konusu bağlantının Sözleşmece öngörülen güvenceler ve temel ilkelerin gerçek anlamda ve etkili şekilde korunması amacı temel alarak da kurulabileceği ihtimalini dışlamamaktadır.

Bahsi geçen ilkelerin başvuruçuların davasına uygulanması ile Mahkeme, başvuruçuların oğlunun Sözleşme'nin Slovenya için yürürlük tarihinden bir yıl önce öldüğünü ve ilk savcılık incelemesi haricindeki bütün hukuki süreçlerin kritik tarihten sonra yürütüldüğünü gözlemlemektedir. Mahkeme bu sebeplerle, 2. Madde kapsamında usuli yükümlülükler bakımından yapılan şikâyetleri, kritik tarihten sonra oldukları ölçüde kabul edilebilir bulmaktadır.

Mahkeme başvuruyu diğer temellerde de kabul edilmez bulmamaktadır ve bu sebeple başvurunun kabul edilebilir olduğunu tespit ederek incelemenin esas kısmına geçmektedir.

b) Esas bakımından inceleme

Mahkeme, Gregor Šilih'in durumunun hastanede dikkate değer şekilde kötüleştiğini, bu durumun muhtemel olarak orada gördüğü tıbbi muamele ile ilgili olduğu hususlarının taraflarca uyuşmazlık konusu yapılmadığını kaydetmektedir. Devlet'in 2. Madde kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirebilmesi adına, başvuruçuların oğlunun tıbbi ihmal sonucunda öldüğü iddiası üzerine etkili ve bağımsız bir yargı sisteminin işletilmesi ve ölüm sebebinin tespit edilerek sorumluların bulunması amaçlanmalıdır.

Mahkeme, başvuruçuların oğlunun ölümüne ilişkin şartların aydınlatılması ve ölümden sorumlu kişinin bulunması amacıyla başvuruçuların ceza ve hukuk yolları olmak üzere iki başvuru yolunu kullandıklarını gözlemlemektedir. Mahkeme, cezai sürecin, özel olarak soruşturmanın aldığı orantısız uzun zamanın, başvuruçuların davranışları ya da dosyanın karmaşıklığı gibi sebeplerle haklılaşamayacağını tespit etmiştir.

Mahkeme, başvuruçular tarafından 6 Haziran 1995 tarihinde başlatılan hukuk davasının, 13 yıldan fazla bir süre sonrasında, hala Anayasa Mahkemesi önünde derdest olduğunu gözlemlemektedir. Mahkeme, hukuk davası sürecinin ceza soruşturmasının bekletici mesele yapılarak üç yıl, yedi ay boyunca durduğunu, ancak bundan önce dava sürecinin iki yıllık bir gecikmeye daha uğradığını kayda değer bir husus olarak tespit etmektedir. Bakıldığında, ceza soruşturması hakkında Ekim 2000 tarihinde takipsizlik kararı verilmesinden sonra dahi,

yerel mahkemelerin başvuruçuların hukuk davası hakkında karar vermesi beş yıl, 8 aylık bir süre almıştır.

Mahkeme, başvuruçuların yargı yeri değişikliği ile belirli hâkimler için talep ettikleri hakimin reddi taleplerinin dava sürecinin uzamasında belirli bir rolü olduğunu gözlemlemektedir; bununla birlikte, gecikmeler temel olarak bekletici meselenin ortadan kalkması sonrasında ve makul olmayan sebeplerle gerçekleşmiştir. Örnek vermek gerekirse, yalnızca yargı yeri değişikliği ya da dava dosyasına bakan hakimin değişmesi gibi sebeplerle belirli duruşmalar altı ila on aylık süreler sonrasında bırakılmıştır. Mahkeme ek olarak, davaya bakan altıncı ve son hakimin ilk derece mahkemesinde yürütölen yargı sürecini üç aydan kısa bir sürede neticelendirdiğini dikkate değer bir gelişme olarak değerlendirmektedir.

Mahkeme, hukuk davası süreci ile ilgili son olarak, ilk derece mahkemesinde görölen tek bir davanın en az altı ayrı hâkim tarafından incelenmesini uygunsuz bulmaktadır. Mahkeme, yerel mahkemelerde tek bir hâkimin, belirli bir davaya bakarak daha iyi bir değerlendirmede bulunabileceğini belirtmekte, başvuruçuların davasında yaşanan sürekli hâkim değişikliğinin sürecin etkililiğini engellediğini tespit etmektedir.

Mahkeme bu sebeplerle, yerel yetkililerin, başvuruçuların oğlunun ölümine ilişkin iddiaları 2. Madde uyarınca gereken özen yükümlölüğü ile ele almadığı sonucuna varmaktadır. Sonuç itibariyle, başvuruçuların oğlunun ölümlüyle ilgili sebeplerin ve sorumluluğun tespit edilmesinde Sloven yargı sisteminin etkisizliği sebebiyle 2. Madde ihlal edilmiştir.

Mahkeme, 2. Madde kapsamında yaptığı inceleme itibariyle, başvuruçuların diğer ihlal iddialarını ayrı olarak inceleme gereği görmemektedir.

Adli Tazmin (41. Madde)

Mahkeme, Slovenya'nın başvuruçulara 7,540 Euro manevi tazminat ve 4,039 Euro olan masraf ve giderleri ödemesine hükmetmiştir.

Ayrıık Görüş

Hakim Lorenzen ve Hakim Zupančić ayrı ayrı birer kısmi ayrıık görüş belirtmişlerdir. Hakim Zagrebelsky bir kısmi ayrıık görüş belirtmiştir ve bu görüşe Hakim Rozakis, Cabral Barreto, Spielmann ve Sajó katılmışlardır. Hakim Bratza ve Türmen ortaklaşa bir ayrıık görüş belirtmişlerdir. Bunlar kararın ek kısmında belirtilmiştir.