

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

MEHMET AYPAN BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2016/4868
Karar Tarihi : 30/9/2020

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ
Rıdvan GÜLEÇ
Yıldız SEFERİNOĞLU
Basri BAĞCI

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Mehmet AYPAN

Vekili : Av. Ahmet GÜL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, zorunlu askerlik döneminde sağlık problemlerinin vaktinde tespit edilememesi üzerine organ kaybı oluşması dolayısıyla açılan davada hükmedilen tazminat miktarının yetersiz olması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/3/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı yönünden kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 18/11/2009 tarihinde yapılan son yoklama muayenesinde herhangi bir rahatsızlığının tespit edilmemesi üzerine askere alınmış ve 23/2/2010 tarihinde acemi eğitimini tamamlamak üzere birliğine katılmıştır. Siverek Askerlik Şubesi Başkanlığının 18/11/2009 tarihli son yoklama belgesinde başvurusunun okuma yazma bilmediği ifade edilmiştir.

9. İzmir Asker Hastanesi Baştabipliğinin komando seçimine ilişkin 9/3/2010 tarihli raporunda başvuru hakkında "*Askerliğe elverişlidir, komando olamaz*" denilmiştir. Başvuru 29/3/2010 tarihinde Jandarma Eğitim Komutanlığına sevk edilmiştir.

10. Başvurucu, sağ gözünde çapaklanma ve ağrı, görmede azalma şikâyetleri yaşayarak rahatsızlanması üzerine 30/3/2010 tarihinde önce Bilecik Devlet Hastanesine, oradan Eskişehir Asker Hastanesine, oradan da 31/3/2010 tarihinde Gülhane Askeri Tıp Akademisine (GATA) sevk edilmiştir. GATA'nın aynı tarihli doktor raporunda; başvurusunun iki gündür gözünde az görme, ağrı ve çapaklanma şikâyetleri olduğunu söylediği belirtilmiştir. GATA'da başvurucuya ilaç tedavisi uygulanmış ve 2/4/2010 tarihinde başvuru, sağ gözde *endofthalmi* (göz enfeksiyonu) teşhisiyle *vitrektomi, lensektomi* ameliyatı olmuştur. Ayrıca başvurucuda *atipik pnömoni* (akciğer enfeksiyonu) olduğu tespit edilmiştir.

11. 12/4/2010 tarihinden itibaren başvurucuya birer ay sürelerle üç kez hava değişimi raporu verilmiş, GATA tarafından düzenlenen 9/6/2010 tarihli sağlık raporunda askerliğe elverişli olmadığı belirtilen başvuru terhis edilmiştir. Başvuru sağ gözde görme yetisini tamamen kaybetmiştir.

12. Bilecik Jandarma Eğitim Birliği komutanı tarafından konuyla ilgili araştırma yapılmış ve başvurusunun birlikte görev yaptığı erlerin ifadesi alınmıştır. İfade veren erler, başvurusunun Foça'da dört hafta süreyle acemi eğitiminde bulunduğunu, burada şiddetli baş ağrıları olduğunu, revire gitmek istediğini posta başına söylediğini ancak revirde ufak tefek rahatsızlıklarla ilgilenilmediği, boşuna müracaat etmemesi söylenerek revire gönderilmediğini, başvurusunun birkaç gün sonra tekrar başının ağrıdığını diğer erlere söylediğini fakat yemin töreni provaları nedeniyle kendisiyle ilgilenilmediğini, Bilecik'e gelmeden bir gün önce gözünü tutmaya başladığını, gözünün ağrıdığını söylediğini, hatta yolda gelirken gözünün kapanmış olduğunu, Bilecik'e geldikten sonra akşam saat 21.00 sıralarında durumunu nöbetçi astsubaya ilettiklerini, nöbetçi astsubayın onu sabah revire göndereceğini söylediğini, 30/3/2010 tarihinde sabah 07.30'da revire sevk edildiğini belirtmişlerdir.

13. Bilecik Jandarma Eğitim Birliği komutanı ve altı personel tarafından düzenlenen 31/3/2010 tarihli tutanakta; başvurusunun Bilecik'e gelmeden on gün önce şiddetli baş ağrılarının yakındığı ancak ufak tefek rahatsızlıklardan dolayı revirde ilgilenilmediği şeklindeki telkinler nedeniyle posta komutanına revire çıkmak için müracaatta bulunmadığı, kendisinin de içine kapanık ve okuma yazma bilmeyen birisi olması nedeniyle revire çıkmak için uğraşmadığının anlaşıldığı belirtilmiştir. Başvurusunun 29/3/2010 sabahı gözünün sulanmaya başladığını ve ağrılarının şiddetlendiğini arkadaşlarına söylediğinin, ancak yola gideceği için kendisiyle yine ilgilenilmeyeceğini zannederek müracaatta bulunmadığının tespit edildiği bildirilen tutanakta, başvurusunun gözündeki rahatsızlığın tespit edilmesinden sonra 30/3/2010 tarihinde revire sevk edildiği, durumunun acil olması nedeniyle sırasıyla Bilecik Devlet Hastanesine, Eskişehir Asker Hastanesine ve GATA'ya sevk edildiği ifade edilmiştir.

14. Başvurucu 12/7/2010 tarihinde Milli Savunma Bakanlığına başvurarak maddi ve manevi zararlarının tazminini talep etmiştir. Bu talebin zımnen reddi üzerine başvurucu Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) 25.000 TL maddi, 45.000 TL manevi tazminat istemli dava açmıştır. Başvurucu; dava dilekçesinde, askere alınmadan önce yapılan sağlık kontrolünde askerlik yapmaya elverişli olduğunun tespit edildiğini, sağ gözündeki rahatsızlığın Foça'daki birliğinde meydana geldiğini, rahatsızlığı nedeniyle Birlik Komutanlığına başvurduğunu, bu başvurusunun "*acemi eğitimi sonrası gönderileceği birlikte muayene edileceği*" sebebiyle reddedildiğini, ihmal ve geç müdahale nedeniyle gözünü kaybettiğini ileri sürmüştür. Dilekçede ayrıca rahatsızlığı askerlik yapmasına engel olduğu halde askerliğe alınmasının hizmet kusuru olduğu iddia edilmiştir.

15. AYİM dava konusu ile ilgili olarak Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi (AÜTF) Dekanlığı Cerrahi Tıp Bilimleri Bölüm Başkanlığından bilirkişi raporu almıştır. AÜTF Göz Hastalıkları Ana Bilim Dalında görevli iki profesör doktor ve bir doçent doktordan oluşan üç kişilik bilirkişi heyetince hazırlanan 26/7/2012 tarihli raporda;

i. *Endoftalmi* hastalığının göz içi dokuların enfeksiyonu olarak ortaya çıktığı, ciddi ve ağır hasara yol açan bir hastalık olduğu ve körlüğe sebep olabileceği,

ii. *Endoftalmi* hastalığının ameliyat ya da travma gibi dış kaynaklardan veya vücudun diğer bölgelerinde olan sistemik bir enfeksiyonun kan yoluyla göze ulaşması sonucu ortaya çıkabileceği,

iii. Belgeler incelendiğinde başvurunun göze gelen darbe (travma) veya ameliyat öyküsü olmadığı, GATA'da yatmakta iken yapılan göğüs hastalıkları muayenesinde akciğer enfeksiyonu tanısının konulduğu, akciğer enfeksiyonunun gözdeki *endoftalmi* için bir kaynak olabileceği, *endoftalmiye* sebep olarak düşünülen akciğer enfeksiyonunun herhangi bir ortamda gelişebilen bir hastalık olduğu, bu nedenle rahatsızlığın oluşumunda askerlik hizmetinin sebep ve tesirinin olmadığı,

iv. Başvurucunun teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinde herhangi bir hata, gecikme ve eksiklik bulunmadığı, uygun tedavi ve ameliyatın yapıldığının anlaşıldığı, *endoftalminin* ciddi ve ağır hasara yol açan bir hastalık olduğu için bütün tedavilere rağmen görme kaybının meydana gelebileceği belirtilmiştir.

16. AYİM başvurunun rahatsızlığıyla ilgili olarak Bilecik'e gelmeden on gün önce viziteye çıkarılmış olsa idi sonucun değişip değişmeyeceği sorusunu yönelterek bilirkişi heyetinden ek rapor istemiştir.

17. 29/11/2012 tarihli ek raporda; dosyadaki belgelere göre başvurunun Bilecik'e gelmeden on gün önce şiddetli baş ağrılarından yakındığının anlaşıldığı, baş ağrısının birçok sebebi olabileceği gibi göz hastalığının bir ön belirtisi anlamına gelmeyeceği belirtilmiştir. Bunun yanı sıra başvurunun GATA'daki 31/3/2010 tarihli muayenesine ilişkin *anamnezde* (doktorun teşhis koyma amaçlı olarak hastaya sorduğu sorular sonucu elde ettiği hastanın öyküsü) ise görme azlığı, ağrı ve çapaklanma şikâyetlerinin bu tarihten iki gün önce başladığının ifade edildiği, bu durumda başvurunun gözle ilgili şikâyetlerinin Bilecik'e geldiği sırada başladığı sonucuna varıldığı belirtilmiştir. Raporda ayrıca başvurunun Bilecik'e gelmeden on gün önce viziteye çıkmış olması durumunda sonucun değişip değişmeyeceği konusunda net bir şey söylenemeyeceği, bununla beraber *endoftalmin* çok hızlı seyreden bir hastalık olduğu için hastalığın on gün boyunca gözle ilgili şikâyet oluşturmasının olası olmadığı bildirilmiştir.

18. AYİM, GATA'dan başvuruçunun muayenesinin yapılarak meslekte kazanma ve vücut fonksiyon kaybı bulunup bulunmadığı konusunda rapor almıştır. GATA'nın 11/6/2013 tarihli raporunda; başvuruçunun sağ gözünde tam görme kaybı bulunduğu, %33 oranında iş göremezlik ve mesleki kazanma gücünden yoksun olduğu bildirilmiştir. Ayrıca AYİM tarafından başvuruçunun askere alınmaması gerekirken alınmış olmasından kaynaklanan maddi zararları konusunda bilirkişi raporu alınmıştır. 31/10/2013 tarihli bilirkişi raporunda, başvuruçunun askere sevk edildiği tarih ile terhis edildiği tarih arasında geçen 107 günlük asgari ücret tutarı üzerinden yapılan hesaplama sonrasında 2.600 TL maddi tazminat hak edışı bulunduğu ifade edilmiştir.

19. AYİM 2/4/2014 tarihinde davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine karar vermiştir. Tarafların karar düzeltme talepleri üzerine usul yönünden karar düzeltme talebinin kabulüne karar verilmiştir. Usule ilişkin eksikler tamamlandıktan sonra AYİM 4/11/2015 tarihinde davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine oyçokluğuyla karar vermiştir. Kararda; başvuruçunun askerlik şubesi şahsi dosyasının incelenmesinden sağlık sorunu olup olmadığına dair sorulara hayır şeklinde cevap verdiği, son yoklamada askerliğe elverişli olduğuna karar verildiği ancak başvuruçunun askere sevkinde ayrıntılı ve yeterli bir muayene yapılmadığı, böylece aslında başından itibaren sağlık durumu itibarıyla askerlik yapmaya elverişli olmadığı hâlde askere alınmış olduğunun tespit edildiği, dolayısıyla olayda hizmet kusuru bulunduğu belirtilmiştir. AYİM söz konusu hizmet kusuru nedeniyle bilirkişilerce hesaplanan 2.600 TL maddi tazminatın ve ayrıca 1.000 TL manevi tazminatın başvuruçuya ödenmesine hükmetmiştir. Öte yandan AYİM kararında başvuruçunun rahatsızlığının askerlik hizmetinin sebep ve tesirinden kaynaklanmadığı, uygulanan tıbbi tedavi yönünden de hizmet kusuru bulunmadığı ifade edilmiş; başvuruçunun askerlik hizmeti dolayısıyla rahatsızlandığı ve tıbbi tedavide gecikme nedeniyle ileri sürdüğü zararlarına yönelik tazminat istemlerinin reddine karar verilmiştir.

20. Karşıoy görüşünde başvuruçunun rahatsızlığına ilişkin bilirkişi raporundaki tespitlere göre "*askerlik yapmaya elverişli olmadığı halde askere alınmış olduğunun*" söylenemeyeceği, hizmet kusurunun bulunmadığı ifade edilmiştir.

21. Nihai karar, başvuruçunun vekiline 4/3/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvuruçunun 10/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülükler, askerlik hizmetini yerine getiren kişilerin sağlıklarının ve iyilik hâllerinin korunmasını, bu kişilere gerekli tıbbi bakımın sağlanmasını gerekli kılar. AİHM'e göre yetkili makamlar, askerlik hizmeti sırasında gerçekleşen her türlü yaralanma ve ölüm olayına ilişkin makul bir açıklama sunma yükümlülüğü altındadır (*Metin Gültekin ve diğ.leri/Türkiye*, B. No: 17081/06, 6/10/2015, §§ 32, 33; *Beker/Türkiye*, B. No: 27866/03, 24/3/2009, §§ 41-43).

24. AİHM, ilgili sağlık kurumları tarafından silah altına çağırılan askerlerin korunmasını sağlayacak önlemlerin alınması gerektiğini zira bazı durumlarda silah altındaki askerlerin sağlıklarını ilgilendiren konularda ortaya çıkan eksiklik ve aksaklıkların ilgili kurumları Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) kapsamında sorumlu hâle

getirebileceğini belirtmektedir. AİHM, bir devletin vatandaşlarını vatani göreve çağırılmaya karar verdiği anda yasal ve idari çerçeveyi oluşturması gerektiğini ifade etmiş; bu çerçevenin özellikle de bazı askerî faaliyetlerin ve görevlerin doğası gereği kişinin hayatı ve/veya bedensel bütünlüğüne mal olabilecek riskleri öngören uygun bir mevzuatı içerecek şekilde güçlendirilmesinin önemine değinmiştir (*Lütfi Demirci ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 28809/05, 2/3/2010, §§ 30, 31).

25. *Şehmus Ekinci/Türkiye* (B. No: 15930/11, 27/3/2018) kararında AİHM, psikiyatrik rahatsızlıkları bulunan kişinin askerlik hizmetine alınma sürecinde yeterli şekilde muayeneden geçirilmediğine ve askerlik hizmetine zorlandığına ilişkin iddiayı incelemiştir.

26. Söz konusu kararda AİHM öncelikle başvurunun temel askerlik eğitime başlamadan önce Türk Silahlı Kuvvetlerinin ilgili mevzuatında genel hatlarıyla düzenlenmiş olağan sağlık muayenesinden geçirildiğini ve hekim tarafından askerliğe elverişli olduğuna karar verildiğini tespit etmiştir. AİHM sağlık sorunlarının bulunduğu hususunda başvurucu tarafından ilgililere ilk muayene esnasında bilgi verildiği, görevli hekimin başvurunun tıbbi geçmişini değerlendirerek psikolojik rahatsızlıklarının ilaç tedavisi sayesinde hafiflemiş olduğu ve sağlık durumunun askerlik hizmetini yerine getirmeye engel olmadığı kanaatine ulaştığını, dolayısıyla başvurunun sağlık durumunun yeterli şekilde ele alındığını belirtmiştir. AİHM başvurunun rahatsızlığının ilerlediğinin uygulanan sağlık kontrolleri sayesinde fark edildiğini, bu bakımdan askerî yetkililerin iyi niyet eksikliğiyle itham edilemeyeceğini vurgulamıştır. Askerlik hizmeti sırasında hastalığı ilerleyen başvurunun hastaneye yatırılması, ilaç tedavisine tabi tutulması, tıbbi gözetim altına alınması ve askerliğinin askıya alınmasını askerî yetkililerin konuya attettikleri önemin birer göstergesi olarak nitelendiren AİHM, son aşamada başvurunun askerliğe elverişsiz olduğuna karar verildiğini ve rahatsızlığın tespiti ile tedavisinde herhangi bir kusurun bulunmadığını belirterek Sözleşme'nin 8. maddesi bakımından fiziksel ve ruhsal bütünlüğe zarar verilmediği gerekçesiyle başvuruyu dayanaktan yoksun bulmuştur (*Şehmus Ekinci/Türkiye*, §§ 37-46).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 30/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; askerlik hizmeti sırasında gözünün rahatsızlandığını, tedavi sürecindeki ihmaller sonucu sağ gözünün görme yeteneğini kaybettiğini, AYİM'de yürütülen yargılama sonucunda adil olmaktan uzak bir şekilde maddi ve manevi tazminata hükmedildiğini, ayrıca AYİM'in başka bir hastaneden rapor alınması talebini reddederek yetersiz olan bilirkişi raporuna göre karar verdiğini belirtmiştir. Başvurucu bu nedenlerle vücut bütünlüğünün korunması, adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

29. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*" kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

30. Anayasa'nın "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" kenar başlıklı 56. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler."

31. 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).

32. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, kasıt söz konusu olmaksızın hekim kusuru nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğü şeklindeki tıbbi ihmale dair şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir (*Melahat Sönmez*, B. No: 2013/7528, 9/9/2015; *Ahmet Sevim*, B. No: 2013/474, 9/9/2015; *Hilmi Düzgüner*, B. No: 2014/9690, 11/5/2017). Somut başvuruda bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir neden bulunmamaktadır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

34. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda anılan Anayasa hükmü ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin eylemlerine karşı güvence altına alınmıştır (*Özkan Şen*, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40).

35. Bu çerçevede devletin egemenlik alanında yaşayan ve kontrolü altında bulunan kişilerin maddi ve manevi varlıklarına yönelen fiilleri önleme, önlenememiş olan eylemlere yönelik olarak da gerekli soruşturma ve kovuşturmayı yapma, faileri tespit edip cezalandırma, gerektiğinde bundan doğan zararları etkili bir şekilde bizzat karşılama veya sorumlularına karşılatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Kişilerin vücut bütünlüğüne yapılan bir eylemden doğan zararlara yönelik etkili bir tazminin sağlanmadığı, bu çerçevede devletin Anayasa'nın 17. maddesinden doğan koruma yükümlülüğünü yerine getirmediği durumlarda kişinin vücut bütünlüğünün korunduğundan söz edilemez (*Özkan Şen*, § 40; *Yasin Çıldır*, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 37).

36. Söz konusu pozitif yükümlülük sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde devletin "herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak ... amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini" düzenleyeceği, bu görevini kamu kesimi ve özel kesimdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak onları denetlemek suretiyle yerine getireceği kurala bağlanmıştır (*İlker Başer ve diğerleri*, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

37. Devlet, zorunlu askerlik hizmetine alınacak kişilerin -ifa edilecek görevlerin özelliklerini de dikkate alarak- fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini etkileyebilecek riskleri öngören ve doğması muhtemel zararları telafi etmeye uygun olan idari önlemleri almalıdır. Bu çerçevede ilgili mevzuatın oluşturulması, yükümlülerin sağlık durumlarının korunmasını hedefleyen önleyici ve onarıcı adımların atılması, asker kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin zarar görmemesi amacıyla makul olan tüm tedbirlerin alınması devletin yerine getirmesi yükümlülüklerdendir. Ayrıca sağlığı bozulan kişilerde meydana gelen zararların giderilmemesi durumunda devlet, etkili bir yargısal koruma imkânı sunmalı ve hak arama yollarını öngörmelidir.

38. Etkili yargısal koruma sağlamada mağdurların kendi inisiyatifleri ile hukuk veya idare mahkemesinde açtıkları dava yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolun uygulamada fiilen de etkili olması ve başvuru makamının ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Başvuru yolunun ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalinin karara bağlayabilmesi ve bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (*Tahir Canan*, § 26; *Filiz Aka*, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

39. Diğer taraftan bu yöndeki pozitif yükümlülüğünün sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğünü ifade ettiğini hatırlatmak gerekir. Uygun araçların kullanılması yükümlülüğü, her davada başarılı olunması veya mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Bununla beraber kural olarak dava, olayın gerçekleştiği koşulları belirleyecek ve iddiaların doğruluğunun kanıtlanması hâlinde sorumlularının tespit edilerek uygun telafi imkânlarını sağlayacak nitelikte olmalıdır (*Nail Artuç*, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 45; *Hilmi Düzgüner*, B. No: 2014/9690, 11/5/2017, § 50).

40. Anayasa Mahkemesi için bu noktada önemli olan husus, yürürlükteki yargısal sistemin ihmale yönelik davranışlar ve tıbbi hatalar nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığına yapılan eylemlerden doğan sorumluluğu hiçbir durumda belirsizlik içinde bırakmamasıdır. Bu, toplumun güvenini korumak ve hukuk devletinin benimsenmesini sağlamak için gereklidir. Anayasa Mahkemesinin bu noktadaki görevi -ihlallerin önlenmesinde oynaması gereken rolün zayıflatılmaması amacıyla- derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesi ile öngörülen dikkatli ve özenli inceleme şartını ne ölçüde yerine getirdiğini incelemektir (*Aysun Okumuş ve Aytakin Okumuş*, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 72; *Perihan Uçar ve diğerleri*, B. No: 2013/5860, 1/12/2015, § 57; *Hilmi Düzgüner*, § 51).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Somut olayda başvurucunun iddiaları, sağ gözünü kaybetmesine yol açan rahatsızlığının teşhis ve tedavisi ile askerliğe elverişli olmadığı hâlde askere alınması olmak üzere iki yönden incelenmelidir.

i. Başvurucunun Rahatsızlığının Teşhis ve Tedavisine İlişkin Sürecin Değerlendirilmesi

42. AYİM'in başvuru tarafından ileri sürülen iddiaları dikkate alarak rahatsızlığın sebeplerini ortaya koymak amacıyla çok yönlü bir araştırma yaptığı, bu kapsamda başvurucuya ait tıbbi kayıt ve belgeleri temin ederek ve detaylı sorular yönelterek konunun uzmanlarından oluşan bilirkişi kuruluna inceleme yaptırdığı görülmüştür.

43. Olayda tedavinin gecikmesine sebebiyet verildiği şekilde düşünülebilecek olan başvuruçunun Bilecik'e sevk edilmeden önce baş ağrısı şikâyetlerini iletmış olduğu hâlde revire gönderilmemiş olması hususunun da Mahkemece araştırılmış olduğu görülmektedir. Bilirkişi raporunda bu iddianın incelendiği, *endoftalmin* çok hızlı seyreden bir hastalık olduğu için hastalığın on gün boyunca gözle ilgili şikâyet oluşturmamasının olası olmadığı bildirilmek suretiyle söz konusu iddianın karşılandığı anlaşılmaktadır.

44. Buna göre derece mahkemesince yapılan yargılamada tıbbi ihmal iddialarının araştırılması ve durumun açıklığa kavuşturulması için alınan uzman bilirkişi raporunda yeterli somut bulgu ve tespitlere yer verilerek başvuruçunun iddialarının ayrıntılı bir biçimde tartışıldığı ve karşılandığı görülmüştür.

45. Yargılama süresince bir avukat tarafından temsil edilen başvuruçunun bilirkişi raporuna ve kararlara karşı kanuni yollara başvurabildiği, itirazı üzerine yeniden bilirkişi raporu alındığı, bu suretle meşru çıkarlarının korunması için söz konusu davaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımının sağlandığı, dava dosyasını inceleyip ayrıca bilgi ve belge sunabildiği, toplanan delillerden haberdar edildiği anlaşılmaktadır.

46. Sonuç olarak başvuruçunun ileri sürdüğü iddialar hakkında alınan bilirkişi raporuna dayanılarak verilen derece mahkemesi kararı, konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe içermektedir. Bu durumda uyumsuzluğun çözümü için esaslı olan iddiaların derece mahkemelerince Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelendiği anlaşılmıştır.

ii. Başvuruçunun Askerliğe Elverişli Olmadığı Hâlde Askere Alınmasına İlişkin İddianın Değerlendirilmesi

47. AYİM kararında, okur yazar olmayan başvuruçunun sağlık durumuna ilişkin sorulara verdiği cevaplarla yetinilmiş olduğu, askere sevkinde ayrıntılı ve yeterli bir muayene yapılmadığı, aslında sağlık durumu itibarıyla başından beri askerlik yapmaya elverişli olmadığı hâlde askere alındığı tespit edilmiştir. Dolayısıyla olayda hizmet kusuru bulunduğu belirtilerek başvuruçuya 2.600 TL maddi tazminat ile 1.000 TL manevi tazminat ödenmesine hükmedilmiştir.

48. Buna göre sağlık durumu itibarıyla askerliğe elverişli olmayan başvuruçunun askere alınması nedeniyle hizmet kusuru bulunduğu derece mahkemesinin kararlarıyla ortaya konulmuş olup bu hususta herhangi bir tartışma bulunmamaktadır.

49. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme, söz konusu hizmet kusurunun giderilmesinde başvuruçuya ödenen tazminat miktarlarının yeterli bir giderim sağlayıp sağlamadığı ile sınırlı olacaktır.

50. AYİM tarafından maddi zararların tespiti ve hesaplanması konusunda gerekli araştırma ve incelemenin yapıldığı ve bilirkişinin hesaplamalarına dayalı olarak maddi tazminat miktarının belirlendiği görülmektedir. Maddi tazminatın nasıl hesaplanacağı konusu hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin bir mesele olarak derece mahkemelerinin takdirindedir. Bariz takdir hatası veya keyfilik içermedikçe Anayasa Mahkemesinin derece mahkemesinin bu takdirine müdahale etmesi mümkün değildir. Somut olayda başvuruçunun faiz talep etmediği görülmüştür. Derece mahkemesinin tazminatın hesaplanmasına ilişkin

yorumunun keyfi veya bariz takdir hatası içerdiği hususunda herhangi bir kanaate ulaşamamıştır. Dolayısıyla maddi tazminat bakımından açık bir ihlal bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

51. Manevi tazminat miktarı bakımından ise 1.000 TL olarak belirlenen tazminat miktarı ile davanın koşulları ve başvuruçunun sağ gözünün görme yetisini tamamen kaybetmesi sonucu uğradığı zararlar arasında açık bir orantısızlık bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır. Söz konusu miktar Anayasa Mahkemesinin benzer davalarda belirlediği tazminat miktarına göre kayda değer ölçüde düşüktür. Derece mahkemelerinin hükmedeceği tazminatın Anayasa Mahkemesinin benzer durumlarda verilmesine hükmettiği tazminat miktarıyla aynı olması gerekmemektedir. Bununla birlikte okur yazar olmayan başvuruçunun sağlık durumuna ilişkin sorulara verdiği cevaplarla yetinildiği, askere sevkinde ayrıntılı ve yeterli bir muayene yapılmadığı, aslında sağlık durumu itibarıyla başından beri askerlik yapmaya elverişli olmadığı hâlde askere alındığı, askerliği sırasında rahatsızlanan başvuruçunun sağ gözünün görme yetisini tamamen kaybettiği ve somut olayın koşulları dikkate alındığında 1.000 TL'lik tazminat miktarının tazminat hakkının özünü zayıflatacak kadar düşük olduğu anlaşılmıştır. Bu durumda başvuruya konu davada hükmedilen manevi tazminatın ihlalin sonuçlarının giderilmesi bakımından yetersiz olduğu kanaatine varılmış olup bu nedenle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı bakımından devletin pozitif yükümlülüğünün yerine getirildiğinin kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

52. Açıklanan gerekçelerle başvuruçunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvuruçunun 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 başvuruçunun 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.”

54. Başvuruçunun ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 600.000 TL maddi, 400.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

55. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir (B. No: 2014/8875, 7/6/2018, [GK]). Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği

gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (*Aliğül Alkaya ve diğçerleri (2)*, B.No: 2016/12506, 7/11/2019).

56. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiğı takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırdığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğçer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

57. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediğı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanunun 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58-59; *Aliğül Alkaya ve diğçerleri (2)*, §§ 57-59, 66-67).

58. İncelenen başvuruda AYİM tarafından hükmedilen manevi tazminat miktarının ihlalin sonuçlarının giderilmesi bakımından yetersiz olması nedeniyle ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır. Bununla birlikte ihlal, hükmedilen manevi tazminat miktarının düşük belirlenmiş olmasına dayanmakta olduğundan yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla *eski hâle getirme* kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 40.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

59. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA**,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının **İHLAL EDİLDİĞİNE**,

C. Başvurucuya net 40.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Kadir ÖZKAYA

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Basri BAĞCI