



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KÜRŞAT ÇELEBİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2901)

Karar Tarihi: 9/1/2018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Recep KÖMÜRCÜ
Recai AKYEL
Raportör : Özgür DUMAN
Başvurucu : Kürşat ÇELEBİ
Vekilleri : 1. Av. Mehmet PARSAK
2. Av. Gülay PARSAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerlik hizmeti sırasında kronik böbrek yetmezliği hastalığına yakalanıldığı olayda kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/3/2014 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:
8. Başvurucu, Mardin 70. Mekanize Piyade Tugayı Kızıltepe Ata Hudut Karakolunda askerlik hizmetini yapmıştır. Başvurucu, askerlik hizmetini yaptığı sırada 25/9/2012 tarihinde rahatsızlanmış; başvurucunun yüzünde, ayaklarında ve bacaklarında şişlikler oluşmuştur.
9. Bu rahatsızlığı sebebiyle başvurucu 27/9/2012 tarihinde muayene olmuş, rahatsızlığının sebebinin böcek ısırığı olabileceği gerekçesiyle başvurucuya hekim tarafından çeşitli ilaçlar verilmiş ve ayrıca *gastrit* teşhisi konmuştur. Başvurucunun şikâyetleri devam edince 3/10/2012 tarihinde bu defa başvurucuya *alerji* teşhisi konularak antibiyotik ilaç

tedavisine başlanmıştır. Ancak rahatsızlıkları devam eden başvuru 9/10/2012 tarihinde Kızıltepe Devlet Hastanesi Dâhiliye Bölümünde muayene olmuştur. Yapılan muayene sonucu başvuru nefroloji bölümü olan bir hastaneye sevki uygun görülmüş; bu sebeple başvuru önce Mardin Devlet Hastanesine, sonrasında da 10/10/2012 tarihinde Gülhane Askerî Tıp Akademisine (GATA) sevk edilmiştir.

10. GATA'da *kronik böbrek yetmezliği* teşhisiyle tedavisine başlanan başvuru için Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesince 24/10/2013 tarihinde, teşhisi konulan bu rahatsızlığı nedeniyle %90 oranında engelli olduğuna dair bir sağlık kurulu raporu düzenlenmiştir.

11. Başvurucunun babası, oğlunun rahatsızlığına yol açan kamu görevlilerinin cezalandırılması istemiyle 16/1/2013 tarihinde Diyarbakır Kara Kuvvetleri Komutanlığı 7. Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığına (Askerî Savcılık) suç duyurusunda bulunmuştur. Askerî Savcılık, konu ile ilgili olarak uzman bir doktordan bilirkişi raporu almıştır. Raporunda, başvuru böbrek fonksiyonlarını bozan *lupus nefriti* hastalığına yakalandığı belirtilmiştir. Bilirkişiye göre mağdurun rahatsızlığını beyan ettiği 25/9/2012 tarihi ile hastalığıyla ilgili muayene ve tedavisine başlandığı 9/10/2012 tarihi arasında geçen on dört günlük süre içinde mağdurun yaşam fonksiyonlarını etkileyebilecek bir gelişim söz konusu değildir.

12. Askerî Savcılık 21/11/2013 tarihinde ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçundan şüpheli alay komutanı ile hekim hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, bilirkişi raporuna atıfta bulunulmuş ve şüpheliler ile başka herhangi bir personelin somut olayda bir kusurunun bulunmadığı sonucuna varıldığı belirtilmiştir.

13. Karara karşı yapılan itiraz, Diyarbakır 2. Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Mahkemesi tarafından 21/1/2014 tarihinde reddedilmiştir.

14. Nihai karar, başvurucuya 4/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvuru 5/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. *Saadet Ergün ve diğerleri*, B. No: 2013/4194, 14/10/2015, §§ 24-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 9/1/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvuru, askerlik hizmetini yapmakta iken sağlığının eski hâline gelemeyecek şekilde %90 oranında engelli hâle geldiğini ifade etmektedir. Başvuru, görev yaptığı yerdeki alay komutanı ve ilgili hekim ile diğer sağlık görevlilerinin ihmali yüzünden hastalığının geç teşhis edildiğini ve rahatsızlığının iyileşemeyecek düzeye geldiğini belirtmektedir.

19. Başvuru, ihmali bulunan sorumluların cezalandırılması için yaptığı şikâyet üzerine başlatılan ceza soruşturmasının etkin bir biçimde yapılmadığından yakınmaktadır. Başvurucuya göre olayı açıklığa kavuşturabilecek tanık beyanları alınmamış, delillerin tamamı toplanmamıştır. Başvuru, bu sebeplerle sağlık ve yaşam hakkı ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kimsenin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.”

21. Anayasa'nın 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."

22. 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). Başvuru formu ve ekleri bir bütün olarak incelendiğinde başvuru temeli olarak maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında etkili bir soruşturma yürütülmemesinden şikâyet ettiği anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuru tarafından adil yargılanma hakkı ve yaşam hakkı ile bağlantı kurularak ileri sürülen tüm iddiaların Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Genel İlkeler

23. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında; bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, başvuru yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (*Işıl Yaykır*, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 41).

24. Yaşam hakkının veya bedensel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Kendisine zarar verilmekle hareket edildiği yönünde kişinin bir iddiasının bulunmadığı ve olayın istisna kapsamında olmadığı değerlendirildiğinde Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük, mağdura adli ya da idari yargı mercileri önünde açabileceği bir tazminat ya da tam yargı davası yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir (*Yaprak Yüksek*, B. No: 2013/9116, 14/10/2015, §§ 32, 33, 35).

25. Ceza hukukunda -taksire dayalı sorumluluk istisnai nitelik taşımasına rağmen- kasten veya taksirle başkalarına verilen zarar nedeniyle tazminat sorumluluğu kapsamında giderim imkânının daha yüksek olduğu, ceza yargılamasında objektif sorumluluğa yer verilmezken tazminat davalarında objektif sorumluluk ilkesinin etkin şekilde uygulandığı ve aynı maddi vakıalar çerçevesinde daha düşük bir ispat standardı kullanıldığı görülmektedir. Tazminat sorumluluğunda asıl gayenin zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu dikkate alındığında bu yolun daha yüksek başarı şansı sunabilecek etkili bir başvuru yolu olduğu anlaşılmaktadır (*Yaprak Yüksek*, § 37).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

26. Somut olayda yapılan suç duyurusu üzerine başlatılan soruşturma kapsamında Askerî Savcılık tarafından, şikâyet edilen suçun oluşabilmesi için failin dikkat ve özen yükümlülüklerine aykırı davranarak hareket etmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna karşılık aynı soruşturmada, şikâyete konu olayın meydana gelmesinde şüphelilerin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmadığı sonucuna varılmıştır. Nitekim başvuru tarafından da failin kasten işlendiği yönünde açık bir iddia ve şikâyeti de bulunmamaktadır. Sonuç olarak bu tespitten hareketle atılı suçun kanunda öngörülen unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle kovuşturmayla yer olmadığına dair karar verildiği anlaşılmıştır.

27. Başvuru konusu olayda ihmali olduğu ileri sürülen alay komutanı ile sağlık görevlileri hakkında ceza soruşturması açılması talebinde bulunulmakla birlikte ilgili kişiler veya kuruluşun sorumluluklarına ilişkin herhangi bir hukuk yoluna başvurulmadığı anlaşılmaktadır. Hâlbuki ceza kanunları uyarınca suç oluşturmayan eylem ve ihmallere karşı -hususmetin yöneltileceği kişiye bağlı olarak- 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu uyarınca kusura ve kusursuz sorumluluğa dayalı olarak idareye veya kişilere yönelik idare ve hukuk mahkemeleri önünde, uğranılan zararları tazmin yolları düzenlenmiştir.

28. Bu durumda ihlale yol açıldığı ileri sürülen olay bakımından kanunda öngörülmüş etkili ve başarı şansı sunan söz konusu idari ve yargısal başvuru yolları bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmemiştir.

29. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA 9/1/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Recai AKYEL