

BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR

TANJU BOZKURT BAŞVURUSU

Başvuru Numarası	: 2014/11917
Karar Tarihi	: 17/7/2018
Başkan	: Serdar ÖZGÜLDÜR
Üyeler	: Hicabi DURSUN Hasan Tahsin GÖKCAN Kadir ÖZKAYA Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör Yrd.	: Fatih ALKAN
Başvurucu	: Tanju BOZKURT
Vekili	: Av. Mehmet YALÇIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; zorunlu askerlik görevi esnasında beden sağlığının bozulması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının, vazife malulü kabul edilmeme işleminin iptali istemiyle açılan davada yeterli inceleme ve araştırma yapılmadan karar verilmesi, yargı merciinin tarafsız ve bağımsız olmaması ile yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/7/2014 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:
7. 1988 yılında doğan başvuru, askerlik öncesi geçirdiği trafik kazası sonucu sol bacağında meydana gelen kırık nedeniyle ameliyat olmuştur.
8. Askerlik öncesi hazırlık işlemleri kapsamında muayene edilen başvuru hakkında İzmir Asker Hastanesince 14/8/2008 tarihinde düzenlenen sağlık

raporunda *"Eski sol femur ve tibia kırık ameliyatlısı, askerliğe elverişlidir, komando olamaz."* şeklinde değerlendirmede bulunulmuştur.

9. Başvurucu, zorunlu askerlik görevini yerine getirmek üzere 27/8/2008 tarihinde Safranbolu 125'inci Jandarma Eğitim Alay Komutanlığına katılmıştır. Başvurucu, bacağında rahatsızlık bulunduğunu beyan etmesi üzerine 8/9/2008 tarihinde Ankara Beytepe Asker Hastanesine sevk edilmiştir. Beytepe Asker Hastanesinin 10/9/2008 tarihli raporunda, başvurunun sol bacağından kırık ameliyatı geçirmiş olması nedeniyle ağır spor ve bedensel faaliyetlerden muaf tutulması gerektiği belirtilmiştir.

10. Başvurucu, anılan rahatsızlığı nedeniyle revire başvurarak 16/9/2008 ve 11/10/2008 tarihlerinde onar gün yatak istirahati izni almıştır. Başvurucu, bacağındaki rahatsızlığın artması nedeniyle 16/1/2009 tarihinde Gülhane Askerî Tıp Akademisine (GATA) sevk edilerek ameliyat edilmiştir. 2009 yılı içinde muhtelif tarihlerde hava değişimi izinleri verilen başvuru hakkında GATA tarafından 9/9/2009 tarihinde *"...sol femur kırık sekeli, askerliğe elverişli değildir."* şeklinde rapor düzenlenmiş ve başvuru terhis edilmiştir.

11. Başvurucu; askerlik görevi esnasında kendisine yönelik gerçekleşen şiddet ve ağır spor faaliyetleri nedeniyle rahatsızlığının arttığını, askerliğin sebep ve tesiriyle sağlığının bozulduğunu belirterek vazife malulü sayılması ve vazife malullüğü aylığı bağlanması talebiyle 13/11/2009 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) başvurmuştur. Bu kapsamda Maluliyet ve Sağlık Kurulları Daire Başkanlığınca başvuru hakkında 9/2/2010 tarihli bir rapor düzenlenmiş ve raporda başvurunun hastalığının görevin neden ve etkisi ile meydana gelmediği şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir. Bunun üzerine SGK Vazife Malullüğü Tespit Kurulunun (Kurul) 20/4/2010 tarihli işlemiyle, başvurunun rahatsızlığının askerlik görevinin etkisi ile meydana gelmediği belirtilerek vazife malullüğü koşullarının oluşmadığına karar verilmiştir.

12. Başvurucu, zımnî ret için gerekli olan sürenin geçmesinin ardından Kurul kararını beklemeden zımnî ret işleminin iptal edilmesi talebiyle 5/2/2010 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Üçüncü Dairesinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde, bacağında rahatsızlık olmasına ve bedensel faaliyetlerden muaf tutulması yönünde sağlık raporu bulunmasına rağmen başvurunun spor yapmaya ve eğitime katılmaya zorlandığı vurgulanmaktadır. Ayrıca 2008 yılı Kasım ayının ikinci haftasında başvurunun komutanları tarafından dövüldüğü ve ameliyatlı olan sol bacağına tekme atıldığı iddia edilmiştir. Dava dilekçesinde, söz konusu zorlamaların ve şiddetin mağduru olan başvurunun sağlığının askerlik görevinin tesiri ile daha da bozulduğu ve vazife malullüğü koşullarının oluştuğu ileri sürülmüştür.

13. AYİM Başsavcılığı tarafından sunulan 10/12/2010 tarihli görüşte, başvurunun rahatsızlığının askerlik görevinin tesiriyle ilerleyip ilerlemediği konusunda tıbbi bilirkişi incelemesi yaptırılması ve bu incelemenin sonucuna göre karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

14. Başvurucu tarafından aynı olaydan kaynaklanan nedenlerle AYİM İkinci Dairesinde manevî tazminat talebiyle tam yargı davası da açılmıştır. Anılan davada verilen ara karar gereğince GATA Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığı tarafından başvurunun rahatsızlığı hakkında 13/1/2011 tarihli rapor düzenlenmiştir. Söz konusu raporda, askerlik öncesinde meydana gelen yaralanma haricinde askerlik

Anayasa

Film

2

hizmeti sırasındaki ağır koşullar ve darp nedeniyle başvurucuda yeni bir kırık oluştuğunun tıbbi delillerinin bulunmadığı belirtilmiştir. Ayrıca raporda başvurucunun meslekte kazanma gücündeki azalma oranının %6 olduğu değerlendirilmiştir.

15. AYİM Üçüncü Dairesinin 23/1/2014 tarihli kararıyla vazife malullüğü aylığı bağlanması talebinin reddine ilişkin işlemin iptali talebiyle açılan davanın reddine hükmedilmiştir. Kararda öncelikle askerlik görevi esnasında başvurucunun bacağına tekme atılıp atılmadığı iddiası irdelenmiş ve tekme attığı ileri sürülen asker kişi hakkında asta müessir fiil suçundan (kaldırılan) Jandarma Genel Komutanlığı Askerî Mahkemesinde (Askerî Mahkeme) ceza davası açıldığı ancak sanığın beraat ettiği belirtilmiştir. Kararda, başvurucuyu GATA'da ameliyat eden doktorun söz konusu ceza yargılamasında tanık olarak ifadesinin alındığı ve başvurucunun bacağındaki kırığın kaynamasındaki gecikmenin atıldığı ileri sürülen tekme ile bir ilgisinin bulunmadığının beyan edildiği vurgulanmıştır. Ayrıca AYİM İkinci Dairesinde açılan tazminat davasında başvurucunun durumu hakkında GATA Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığınca rapor düzenlendiği vurgulanmıştır. Kararda, söz konusu raporda askerlik hizmeti sırasındaki ağır koşullar ve darp nedeniyle başvurucuda yeni bir kırık oluştuğuna dair tıbbi delillerin bulunmadığının tespit edildiği ifade edilmiştir. Başvurucunun ağır spor ve eğitime çıkarıldığına ilişkin bilgi ve belgenin olmadığı, askerlik öncesi kırığın kaynamaması nedeniyle başvurucunun ameliyat edildiği belirtilerek tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir.

16. Karar düzeltme talebi aynı Dairenin 5/6/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

17. Nihai karar 23/6/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 14/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun "*Vazife malullüğü aylığı*" kenar başlıklı 56. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Muvazzaf, yedek ve gönüllü erlerin silah altında buldukları esnada veya celp ve terhislerinde (Serbest sevkler dahil) sevkleri sırasında, Yedek Subay okulu öğrencilerinin gerek okulda, gerek okuldan evvelki hazırlık kütasında vazife malulü olmaları halinde, kendilerine, öğrenim durumlarına göre, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesinde tespit edilen giriş derece ve kademe tutarlarının, daha önce Devlet Memuriyetinde bulunmuş olanlardan kazanılmış hak aylıkları veya emekli keseneğine esas aylıkları, sözü edilen giriş derece ve kademe tutarının üzerinde olanlara bu aylıkları emeklilik gösterge tablosunda karşılığı olan derece ve kademe tutarının,% 70'i üzerinden aylık bağlanır."

20. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "*Vazife malullüğü*" kenar başlıklı 47. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra ilk defa 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı olanlar için aşağıdaki

Anayasa

Film

hallerde vazife malûllüğü hükümleri uygulanır. 25 inci maddede belirtilen malûllük; sigortalıların vazifelerini yaptıkları sırada veya vazifeleri dışında idarelerince görevlendirildikleri herhangi bir kamu idaresine ait başka işleri yaparken bu işlerden veya kurumlarının menfaatini korumak maksadıyla bir iş yaparken ya da idarelerince sağlanan bir taşıtla işe gelişi ve işten dönüşü sırasında veya işyerinde meydana gelen kazadan doğmuş olursa, buna vazife malûllüğü ve bunlara uğrayanlara da vazife malûlü denir.

... Süresi içerisinde bildirimde bulunulan vazife malûllüğü aylıkları, sigortalının ölüm ya da malûliyeti sebebiyle göreviyle ilişkisinin kesildiği tarihi takip eden aybaşından itibaren bağlanır..."

21. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi şöyledir:

"Daireler veya Daireler Kurulu, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapabilecekleri gibi, tayin edecekleri süre içinde, lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu husustaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir."

22. 1602 sayılı mülga Kanun'un 56. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde; İdari Yargılama Usulü Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ...bilirkişi, keşif, delillerin tespitine... ilişkin hükümleri uygulanır."

23. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu husustaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir."

B. Uluslararası Hukuk

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), zorunlu askerlik hizmetini yerine getiren asker kişilerin ulusal makamlar tarafından ilgili sağlık otoriteleri aracılığıyla korunmaları amacıyla düzenleyici işlemler dâhil uygun olan önlemlerin

Anayasa

Film

alınması gerektiğini vurgulamaktadır (*Álvarez Ramón/İspanya* (k.k.), B. No: 51192/99, 3/7/2001).

26. AİHM 27/3/2018 tarihli *Şehmus Ekinci* (B. No: 15930/11, 27/3/2018) kararında askerlik öncesinde muayene edilmesine ve askerlik görevine alınmasına rağmen daha sonra psikolojik rahatsızlığı bulunduğu gerekçesiyle askerliğe elverişsiz olduğuna karar verilen kişinin başvurusunu incelemiştir. AİHM, rahatsızlığın olduğuna ilişkin sağlık raporları bulunmasına rağmen başvurunun zor şartlar altında askerlik görevinde bulunmaya zorlandığı, bunun sonucunda sağlığının zarar gördüğü ve açılan tazminat davasının haksız yere reddedildiği yönünde iddialar içeren başvuruyu öncelikle Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında ele almıştır. Bu davada AİHM, kişilerin askerlik öncesi tıbbi muayenelerinin mevzuatta öngörülen genel prosedüre uygun şekilde yerine getirilip getirilmediğini irdelemiştir. AİHM, ulusal makamlarca yeterince hızlı ve uygun bir şekilde harekete geçildiğini, başvurunun tedavisine yönelik takibin yapıldığını, hastaneye yatırılarak tedavi altına alındığını, tıbbi gözetim altına alınarak askerliğinin askıya alındığını ve neticede askerlik hizmetini yerine getirmeye devam edemeyeceğinin ulusal makamlarca tespit edildiğini ifade etmiştir. Mahkeme; iddia edilenin aksine, ruhsal yeterliliğin askerlik öncesinde ve sonrasında askerî sağlık mercileri tarafından tespit edilmesi ve takip edilmesi hususunda mevcut mevzuatın uygulanmasında ulusal makamların kusurunun bulunmadığını vurgulamıştır. Anılan gerekçelerle başvurunun bedensel ve ruhsal bütünlüğüne dokunulmadığını ve davalı devlete yüklenecek bir sorumluluğun bulunmadığını belirten AİHM başvuruyu dayanaktan yoksun bulmuştur (*Şehmus Ekinci/Türkiye*, §§ 37-46).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 17/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu;

i. Zorunlu askerlik görevinden önce yapılan sağlık muayenesinde ameliyatsız olduğunun tespit edildiğini ve askerlik görevinin başında hakkında ağır spor ve bedensel faaliyetlerden muaf tutulması gerektiğine ilişkin sağlık raporu düzenlendiğini belirtmiştir.

ii. Buna rağmen ağır spor yapmaya ve askerî eğitimlere zorlandığını, ayrıca komutanı tarafından bacağına tekme atıldığını, bu nedenlerle hareket kısıtlılığı yaşadığını ve sağlığının daha da bozulduğunu ileri sürmüştür.

iii. İdarenin hizmet kusuru nedeniyle sağlık açısından askerliğe elverişsiz hâle geldiğini, idare tarafından koruma ve gözetim yükümlülüğünün yerine getirilmediğini, iş gücünü yitirdiğini, uğradığı maddi ve manevi zararların tazmini için vazife malulü sayılarak tarafına vazife malullüğü aylığı bağlanması gerektiğini ifade etmiştir.

iv. Bu nedenlerle yaşama hakkının, zorla çalıştırma yasağının, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile sağlık hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Anayasa

Film

v. İhlalin tespitiyle birlikte yargılamanın yenilenmesine ve yasal faizi ile birlikte lehine 300.000 TL tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

2. Değerlendirme

29. 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). Başvurucunun belirtilen şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

30. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

31. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir (*Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 30).

32. 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, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (*Işıl Yaykır*, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 41).

33. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin başvuru kişinin şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne mutlak ne şekli olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala riayetinin denetlenmesinde münferit başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvuru kişinin kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvuru kişinin kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (*Işıl Yaykır*, § 42).

34. Bireylerin vücut bütünlüğü, Anayasa'nın 17. maddesinde yer verilen *maddi varlık* kapsamındadır. Devlet, tüm bireylerin özellikle gözetimi ve denetimi altında bulunan kişilerin vücut bütünlüğüne keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Bu kapsamda kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı yönünden bir başvuru yolunun hangi koşulları taşıması hâlinde etkili olacağı hususu önemlidir. Anılan hak bağlamında bir başvuru yolunun etkili olduğundan söz edilebilmesi için o yolun idarenin sorumluluğunu, diğer bir ifadeyle idarenin kusurunun varlığını tespiti elverişli olması gerekir.

35. 5510 sayılı Kanun'un 47. maddesinde açıkça tanımlandığı üzere vazife malullüğü, malullüğün kamu idaresine ait görev sırasında veya bu kapsamdaki bir görevden kaynaklanan nedenlerle gerçekleşmesi durumudur. Yine anılan kanuni düzenlemede vazife malulü vazife malullüğüne uğrayan kişi olarak tanımlanmış ve koşulları taşıyan bu kişilere vazife malullüğü aylığı bağlanacağı hüküm altına alınmıştır. Öte yandan 5434 sayılı Kanun'un 56. maddesi uyarınca askerlik hizmeti kapsamında görev yapan kişiler de bu kapsamda değerlendirilmektedir. Dolayısıyla başvurucunun vazife malulü sayılabilmesi ve bu kapsamda vazife malullüğü aylığına hak kazanabilmesi için maluliyetin askerlik görevi sırasında ve bu görevin sebep ve etkisiyle meydana gelmesi gerektiği açıktır.

36. Hukuka veya sözleşmeye aykırı bir fiil nedeniyle başkasına verilmiş olan zararın tazmin edilmesi yükümlülüğünü ifade eden hukuki sorumluluk, geniş bir hukuka aykırı davranış grubunu kapsamaktadır. Vazife malullüğü aylığı bağlanması talebiyle açılan davalar ise teknik, mevzuatta yer alan koşulların sıkı sıkıya irdelendiği, tarafların kusurlarının dikkate alınmadığı bir dava türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Malul hâle gelen bir kişinin vazife malulü kabul edilebilmesi ve bu kişiye vazife malullüğü aylığı bağlanabilmesi için kanunda açıkça tanımlandığı gibi maluliyetin görevden kaynaklanması gerekirken haksız fiiller için böyle bir sınırlamaya yer verilmemektedir. Ayrıca vazife malullüğü koşullarının sağlanması istisnai nitelik taşımasına rağmen hukuki sorumluluk (tazminat) davaları askerlik hizmeti esnasında vücut bütünlüğünün ihlalden kaynaklanan zararlara karşı daha geniş giderim imkânı sunduğundan genel dava yolu olarak nitelendirilmektedir. Tazminat davalarında haksız fiil sorumluluğu kapsamında kusur araştırmasına gidildiğinden mağdurlara etkili şekilde giderim imkânı sağlanmaktadır.

37. Belirtilen yasal düzenlemeler incelendiğinde vazife malullüğünün tespiti ve vazife malullüğü aylığı bağlanması işlemlerinin idarenin herhangi bir sorumluluğu ve kusuru aranmaksızın ancak mevzuatta açıkça sayılan koşulların varlığı hâlinde tesis edilebileceği görülmektedir.

38. Tüm hususlar dikkate alındığında vazife malullüğü aylığı bağlanması talebiyle açılan davaların idarenin kusurunun varlığını ve sorumluluğunu tespiti elverişli olmadığı açık olduğundan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı çerçevesinde yapılan bireysel başvurular açısından söz konusu dava yolunun etkili olmadığı değerlendirilmektedir. Bu bağlamda tazminat davası yolunun daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu anlaşılmaktadır.

39. Neticede Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük, vücut bütünlüğüne askerlik görevi esnasında zarar verildiği iddiası karşısında idari yargı mercileri önünde açılacak bir tazminat davası yolunun tanınmış olmasıyla yerine getirilmiş sayılmaktadır.

40. Belirtildiği üzere somut olay açısından tazminat davası yolunun daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu değerlendirildiğinden vazife malullüğü aylığı bağlanması talebinin reddi üzerine açılan iptal davasının Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için etkili bir başvuru yolu olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Tazminat davası yolu tüketildikten sonra benzer iddialarla bireysel başvuruda bulunulduğu takdirde -başkaca bir kabul edilemezlik

nedeni olmaması durumunda- esas yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılması mümkün olacaktır.

41. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN bu sonuca Anayasa'nın 20/1. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı yönünden incelenerek ulaşılmaması gerektiği düşüncesiyle katılmıştır.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu; yaşadığı rahatsızlığın askerlik görevinin sebep ve tesiriyle meydana gelip gelmediği konusunda AYİM Üçüncü Dairesi tarafından bilirkişi raporu alınmadığını, araştırma yapılmaksızın eksik inceleme sonucunda idarenin kabulüne üstünlük tanınarak hukuka aykırı şekilde karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

43. Somut olayda başvurunun temel iddiası; AYİM'de açılan davanın esası hakkında bilirkişi incelemesi yaptırılmaması, davanın yeterli şekilde araştırılmadan reddedilmesi ve idarenin kabulüne üstünlük tanınmasına ilişkindir. Bu hâle göre başvurunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesi yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (*Ahmet Korkmaz*, B. No: 2014/16232, 25/1/2018, § 20; *Selim Türk*, B. No: 2014/9017, 5/4/2018, § 23).

44. Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

45. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (*Hikmet Balabanoğlu*, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

46. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (*Mehmet Fidan*, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 37).

47. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine *adil yargılanma* ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca

inceleme yaptığı birçok kararında, AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen *silahların eşitliği* ilkelerine Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkenin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkeye uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması olanaklı değildir (*Mehmet Fidan*, § 38).

48. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (*Yaşasın Aslan*, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Bu usul güvencesi gereğince uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmasını kapsamaktadır (*Yüksel Hançer*, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 18).

49. Silahların eşitliği ilkesi kapsamında yapılacak inceleme, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (*Yüksel Hançer*, § 19).

50. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ilkesi ışığında taraflara delillerini sunma, inceletme noktasında uygun imkânların tanınması ve yargılamaya etkin katılımlarının sağlanması gerekir. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsiz olma iddiaları da yargılamanın bütünü kapsamında değerlendirilecektir. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesinin güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir (*Mustafa Kupal*, B. No: 2013/7727, 4/2/2016, §§ 50-52).

51. Somut olayda görülen davanın tarafları arasındaki ihtilaf, başvuruçunun yaşadığı sağlık sorunlarının askerlik görevinin koşullarının bir sonucu olarak ortaya çıkıp çıkmadığı noktasındadır. Başvuruçucu, terhis edilmesine neden olan rahatsızlığının yürüttüğü askerlik hizmetinin koşullarından kaynaklandığını öne sürmekte iken idare, rahatsızlığın görev koşullarından kaynaklanmadığı görüşünü savunmuş; davaya bakan AYİM ise söz konusu rahatsızlığın meydana gelmesinde askerî hizmetin bir etkisinin olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

52. Kural olarak Anayasa Mahkemesinin görevi herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir (*Sencer Başat ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 68). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi tarafların öne sürdüğü ve esasa etkisi olan iddiaların işin mahiyetinin gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini ve özellikle ispat külfeti konusunda taraflardan birinin diğerine nazaran dezavantajlı bir konuma düşürülüp düşürülmediğini irdelemektedir (*Ahmet Korkmaz*, § 29).

53. Somut olayda idarenin başvuruçunun görev koşullarına yönelik herhangi bir itirazı söz konusu olmamıştır. Mahkemenin de aksine bir değerlendirmesi bulunmamaktadır. Bu nedenle başvuruçunun öne sürdüğü iddianın temelsiz olduğu söylenemez.

54. Başvuruçunun rahatsızlığının görev koşullarından kaynaklandığı iddiasının temelsiz olmaması, bu hususun ispatlandığı anlamına gelmemektedir. Bu

Anayasa

Film

nedenle bu iddiaya dair daha güçlü ve ikna edici kanıtların varlığının aranması olağandır. Ne var ki bu durumun başvuruçunun kendi imkânlarıyla ispatlamasının güçlüğünü de gözönünde bulundurmak gerekir (*Ahmet Korkmaz*, § 31).

55. Başvuruçunun rahatsızlığının maluliyet derecesine ulaşip ulaşmadığının tespit edilmesinin tıbbi bir inceleme gerektirdiği açıktır. Dolayısıyla başvuruçunun yaşadığı sağlık sorunlarının askerlik görevinin koşulları nedeniyle oluştuğu yönündeki iddiasının ancak tıbbi bir incelemeyle ispatlanabilmesi mümkündür. Başvuruya konu olan rahatsızlık askerlik görevi öncesindeki bir kazadan kaynaklansa dahi başvuruçunun mevcut durumuna askerlik görevi koşullarının neden olup olmadığı hususunun bilirkişi incelemesi yaptırılması suretiyle AYİM tarafından açıklığa kavuşturulması gerekir.

56. Somut olay incelendiğinde vazife malullüğü aylığı bağlanması talebinin reddi işlemine karşı açılan iptal davasında her ne kadar AYİM Üçüncü Dairesi tarafından bu yönde bilirkişi raporu düzenlenmesine ilişkin herhangi bir karar alınmamış ise de aynı olay nedeniyle AYİM İkinci Dairesinde başvuruçunun tarafından açılan tazminat davasında GATA Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığı tarafından başvuruçunun rahatsızlığı hakkında 13/1/2011 tarihli bir rapor düzenlendiği görülmektedir. AYİM Üçüncü Dairesi tarafından da hükme esas alınan söz konusu raporda, askerlik öncesinde meydana gelen yaralanma haricinde askerlik hizmeti sırasındaki ağır koşullar ve darp nedeniyle başvuruçuda yeni bir kırık oluştuğunun tıbbi delillerinin bulunmadığı belirtilmiştir.

57. Somut başvuruda, başvuruçunun iddiaları doğrultusunda GATA Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığı tarafından düzenlenen raporun ve şiddet uygulandığına yönelik iddia kapsamında Askerî Mahkemece yürütülen yargılamaya ilişkin detayların AYİM Üçüncü Dairesi tarafından hükme esas alındığı, dolayısıyla başvuruçunun iddiaları doğrultusunda inceleme ve araştırma yapılarak uyuşmazlığın sonuçlandırıldığı görülmektedir. Sonuç olarak yargılama bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvuruçunun davalı idareye nazaran zayıf konuma düşürüldüğü söylenemeyeceğinden silahların eşitliği ilkesi bağlamında açık ve görünür ihlalin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

58. Açıklanan gerekçelerle başvuruçunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmesizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvuruçunun İddiaları

59. Başvuruçunun, yargılamayı yapan AYİM'in kuruluş ve yapısı itibarıyla bağımsız ve tarafsız mahkeme vasfı taşımadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

60. Başvuruçunun AYİM'in kuruluş ve yapısı itibarıyla bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmadığı yönündeki şikâyeti benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından birçok defa incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde AYİM'in bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmadığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna istikrarlı bir şekilde karar vermiştir (*Mehmet Nuri Seydanoğlu*, B. No: 2013/2751, 16/4/2015; *O.H.*, B. No:

2013/3156, 15/12/2015). Bu sebeple somut başvuruda belirtilen şikâyet yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

61. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

62. Başvurucu, yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

b. Değerlendirme

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

63. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Esas Yönünden

64. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğuzaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (*Selahattin Akyl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47*).

65. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (*Selahattin Akyl, § 41*).

66. Somut olayda 5/2/2010 tarihinde AYİM Üçüncü Dairesinde açılan davanın aynı Dairenin 5/6/2014 tarihli kararıyla sona erdiği anlaşılmaktadır. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında karmaşık niteliği bulunmayan ve başvurunun yargılamanın uzamasında bir etkisinin de tespit edilemediği başvuru konusu davadaki 4 yıl 4 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

67. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

68. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"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..."

69. Başvurucu, tazminat talebinde bulunmuştur.

70. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

71. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 3.400 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

72. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. 1. Kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Silahların eşitliği ilkesi ile bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 3.400 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.186,10 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 Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Anayasa

Film

12