

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR****N.K. BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2019/42821
Karar Tarihi : 21/9/2022

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler : Muammer TOPAL
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
İrfan FİDAN

Raportör : Ayşe Didem ÖZDEMİR AKCA
Başvurucu : N.K.
Vekil : Av. Numan Tayfun ERDEM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, böbrek nakli bekleyen ve ceza infaz kurumunda tutuklu bulunan başvuruçunun uygun böbrek bulunduğu organ nakli merkezine sevkini sağlanması için infaz hâkimliğine yaptığı şikâyetin reddedilmesi ve hastaneye sevk aşamasında yaşanan zorluklar nedeniyle ciddi risk altında tutulmaya devam edilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/12/2019 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Başvuruçucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumunda uygun böbrek bulunduğu organ nakli merkezine sevkini sağlanması için gerekli tedbirlerin alınmasını talep etmiştir.
5. Komisyonca başvurunun tedbir ve kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
6. Bölüm tarafından tedbir talebinin reddine, uygun böbrek bulunması durumunda ceza infaz kurumu idaresinin ilgili hastaneye erişiminin gerçekleştirilmesi için gerekli işlemleri yerine getirmesine karar verilmiştir.

7. Bölüm Başkanı tarafından başvurumun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

8. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

9. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

11. Başvurucu; Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme eylemlerinden İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 5/8/2016 tarihli kararıyla tutuklanmıştır.

12. İstanbul 22. Ağır Ceza Mahkemesi yaptığı yargılama neticesinde başvurucunun 26/4/2018 tarihinde, anayasal düzeni ortadan kaldırma ve bir suçun işlenmesini kolaylaştırmak için kasten öldürme suçlarından ağırlaştırılmış müebbet hapis (3 defa) ve 14 yıl hapis (3 defa) cezasıyla cezalandırılmasına, hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucunun hükme yönelik istinaf istemi İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesinin 17/7/2019 tarihli kararı ile esasen reddedilerek tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Hüküm, temyiz incelemesi için Yargıtayda bulunduğundan henüz kesinleşmemiştir.

13. Gülhane Askeri Tıp Akademisi Haydarpaşa Eğitim Hastanesinin başvuru formuna ekli 16/4/2010 tarihli raporu ile başvurucuya kronik böbrek yetmezliği tanısı komularak başvurucunun haftada üç gün dörder saat olmak üzere düzenli hemodiyaliz programına alındığı bildirilmiştir. Yine Bakırköy Dr. Sadi Konuk Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 27/8/2013 tarihli engelli sağlık kurulu raporu ile başvurucunun tespit edilen kronik böbrek yetmezliği hastalığının vücut fonksiyonlarını %90 oranında engellediği bildirilmiştir.

14. Silivri Ceza İnfaz Kurumu Hastanesinin 20/5/2019 tarihli sağlık kurulu raporu ile başvurucunun İstanbul Üniversitesi İstanbul Tıp Fakültesi Üroloji Ana Bilim Dalı Transplantasyon Ünitesine sevk edilmesinin uygun bulunduğu bildirilmiştir. Yine Silivri Devlet Hastanesinin 11/6/2019 tarihli yazısı ile başvurucunun İstanbul Üniversitesi Çapa Tıp Fakültesi Transplantasyon Ünitesine sevk edilmesinin uygun olduğu hususunda bilgi verilmiştir.

15. Başvurucu 13/6/2019 tarihinde İstanbul Üniversitesi İstanbul Tıp Fakültesi Üroloji Ana Bilim Dalı Transplantasyon Polikliniğine sevk edilmiş; burada başvurucunun operasyon öncesi rutin kontrol amacıyla Kadavradan Böbrek Nakil Polikliniği, Kardiyoloji Polikliniği ve Göğüs Hastalıkları Polikliniğinde muayenesi gerçekleştirilmiştir.

16. Başvurucu, kronik böbrek yetmezliği hastalığından dolayı 23/2/2010 tarihinden itibaren İstanbul Üniversitesi İstanbul Tıp Fakültesi Organ Nakli Merkezinde organ nakli bekleyen hastalar listesine kayıtlı olduğunu başvuru formunda belirtmiş ancak anılan kayda ilişkin başkaca bilgi ve belge sunmamıştır.

17. Başvuru formunda 15/9/2019 günü saat 03.00 sıralarında organ nakli merkezinden başvuruçunun eşinin aranarak uygun böbrek bulunduğu hususunun iletildiği, başvuruçunun eşinin Ceza İnfaz Kurumu görevlilerine telefonla durumu izah ettiği, netice alamaması üzerine bu defa telefonla nöbetçi Cumhuriyet savcısına ulaştığı ancak gerekli işlemlerin başlatılmadığı ifade edilmiştir.

18. Başvuruçucu; organ nakli (böbrek) bekleyen hastalar listesine kayıt tarihi ile uygun böbreğin bulunma zamanının ve tıbbi açıdan hastaneye sevk süresinin sorulması, 15/9/2019 günü nakil için hastaneye sevk yönünde Cumhuriyet savcılığı ve Ceza İnfaz Kurumundan talepte bulunulup bulunulmadığının, talepte bulunulmuş ise gerekenlerin neden yapılmadığının sorulması ve ayrıca uygun böbrek bulunduğu anda ceza infaz kurumunca hastaneye sevkinin sağlanması konusunda gerekli tedbirlerin alınması için 20/9/2019 tarihinde Silivri Nöbetçi İnfaz Hâkimliğine müracaat etmiştir.

19. Silivri 2. İnfaz Hâkimliğince (İnfaz Hâkimliği) Ceza İnfaz Kurumuna 25/9/2019 tarihinde yazı yazılarak başvuruçunun talebine konu belgelerin gönderilmesi istenmiştir. Ceza İnfaz Kurumu, İnfaz Hâkimliğine özetle "N.K.nın eşinin 15/9/2019 tarihinde kuruma müracaat ederek eşi için uygun böbreğin bulunduğunu ve nakil için acilen hastaneye sevk edilmesi gerektiğini bildirdiği hususlarının gerçeği yansıtmadığı, tutuklu ve hükümlülerin hastanelere sevk ve nakillerinde izlenecek usullerin 45/1 Nolu genelgede belirlendiği, hükümsüzlüğün sağlık dosyasında İstanbul Tıp Fakültesi Organ Nakli Merkezi organ bekleyen hastalar listesine kayıtlı olduğuna dair herhangi bir evrakın olmadığı, bu güne kadar bu yönde bir başvurusu veya beyanının da bulunmadığı, Sağlık Bakanlığı'nun Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği gereğince 4. dereceye kadar akrabalar arası nakil yapılabildiği, akraba dışı nakillerde Etik Kurul kararı arandığı, ilgili hastaneden bu yönde kuruma müracaat ya da evrak gönderimi olmadığı, N.K.nın eşinin başvurusu olsa dahi gerekli mercilerden yasal izinleri alınmadan ve gerekli güvenlik önlemleri alınmadan hastaneye naklinin mümkün bulunmadığını" bildirmiştir.

20. İnfaz Hâkimliği 9/10/2019 tarihinde talebin reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...dosyada mevcut Silivri 4 Nolu Kıpahlı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünün 27/09/2019 tarih ve 2019/2267 Per. Sayılı yazısından hükümsüzlü N.K.'in 06/08/2016 tarihinde tutuklanarak Ceza İnfaz Kurumuna sevk edildiği, 08/08/2016 tarihinde diyaliz hastası olduğu ve tedavi görmesi gerektiğine ilişkin dilekçesine istinaden yapılan tetkik ve muayeneler neticesinde haftanın 3 günü 4'er saat olmak üzere hemodiyaliz tedavisi gördüğü, hükümlü vekilinin dilekçesinde iddia edildiği şekilde [N.K.nın] eşinin 15/09/2019 tarihinde ceza infaz kurumuna müracaat ederek eşi için uygun böbreğin bulunduğunu ve nakil için acilen hastaneye sevk edilmesi gerektiği bildirdiği hususlarının gerçeği yansıtmamakla birlikte tutuklu ve hükümlülerin hastanelere sevk ve nakillerinde izlenecek usullerin 45/1 Nolu genelgede belirlenmiş olduğu, hükümsüzlüğün sağlık dosyasında İstanbul Tıp Fakültesi Organ Nakli Merkezi organ bekleyen hastalar listesine kayıtlı olduğuna dair herhangi bir evrakın olmadığı, bu güne kadar bu yönde bir başvurusu veya beyanının da bulunmadığı anlaşılmıştır. Organ nakil işleminin usulleri Sağlık Bakanlığı'nun Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliğinde belirlenmiştir. Organ naklinde Sağlık Bakanlığı'nun yönetmeliği gereğince 4. dereceye kadar akrabalar arası nakiller olabilmekte, akraba dışı nakillerde ise Etik Kurul kararının aranmakta olduğu, ilgili hastaneden bu yönde kurum idaresine herhangi bir müracaat ya da evrak gönderiminin olmadığı, hükümsüzlü [N.K.nın] eşinin başvurusu olsa dahi gerekli mercilerden yasal izinleri alınmadan ve gerekli güvenlik önlemleri alınmadan hastaneye naklinin mümkün olmadığı hususları birlikte

değerlendirildiğinde, cezaevi uygulamalarında usul ve Yasaya aykırı bir durum dosya kapsamından tespit edilemediğinden hükümlü vekilinin itirazının reddine...”

21. Başvurucunun karara yaptığı itiraz, Silivri Ağır Ceza Mahkemesince 30/10/2019 tarihinde reddedilmiştir. İtirazın reddine ilişkin karar, başvurucu vekiline 2/12/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 30/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Anayasa Mahkemesi başvurucunun kronik böbrek yetmezliği rahatsızlığına ilişkin olarak tedavi sürecinde yapılan tıbbi işlemler, tedavi ve takip süreci ile ceza infaz kurumunda tutulma koşulları ve acil sağlık hizmetlerine erişiminin sağlanıp sağlanmadığı, 15/9/2019 tarihinde organ nakli işlemi için hastaneye sevkinin sağlanıp sağlanmadığı hususlarında 31/12/2019 ve 29/1/2020 tarihlerinde Ceza İnfaz Kurumundan bilgi istemiştir.

24. Ceza İnfaz Kurumu 6/1/2020 tarihli yazı cevabında *“başvurucunun 6/8/2016 tutuklanarak kuruma sevk edildiği, geldiği tarihten beri haftanın 3 günü (Pazartesi-Çarşamba-Cuma) 4'er saat olmak üzere hemodiyaliz tedavisi gördüğü, başvurucunun 8/1/2020 tarihinde Silivri Devlet Hastanesi Kardiyoloji polikliniğine ve 13/1/2020 tarihinde İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesine sevkinin planlandığı, acil durumların oluşması halinde ivedi bir şekilde kurum tabipliğinde muayenesinin yaptırılarak eğer durumu sevki gerektiriyorsa en yakın tam teşekküllü devlet hastanesine sevkinin sağlanmakta olduğunu”* bildirmiştir. 30/1/2020 tarihli yazı cevabının ilgili kısmı şöyledir:

“...İlgilî yazıda belirtilen ve [N.K.ın] eşinin 15/09/2019 tarihinde kurumumuza müracaat ederek eşi için uygun böbreğin bulunduğunu ve nakil için acilen hastaneye sevk edilmesi gerektiğini bildirdiğine ilişkin kurumumuzda herhangi bir kayda rastlanılmamış olup, bu yönde bir talepte bulunmuş olsa dahi tutuklu ve hükümlülerin hastanelere sevk ve nakillerinde izlenecek usuller 45/1 Nolu genelgede belirlenmiş olup, hükümlülerin sağlık dosyasında İstanbul Tıp Fakültesi Organ Nakli Merkezi organ bekleyen hastalar listesine kayıtlı olduğuna dair herhangi bir evrakın olmadığı, bu güne kadar bu yönde bir başvurusu veya beyanının da bulunmadığı anlaşılmıştır. Organ nakil işleminin usulleri Sağlık Bakanlığının Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği'nde belirlenmiştir. Organ naklinde Sağlık Bakanlığının yönetmeliği gereğince 4. dereceye kadar akrabalar arası nakiller olabilmekte, akraba dışı nakillerde ise; Etik Kurul kararı aranmaktadır. İlgili hastaneden bu yönde kurumumuza herhangi bir müracaat ya da evrak gönderimi olmadığı anlaşılmıştır. İddialar teyite muhtaç olduğundan ve tam olarak teyit edilemediğinden hükümlü ve tutukluların aynı ağır ceza merkezi veya başka bir ağır ceza merkezine, tedavi nedeniyle acil sevklerinde; 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 57/4. maddesinde belirtilen 'Hükümlü, acil haller dışında özel sağlık kuruluşlarında tedavi edilemez. Acil hallerin varlığı hâlinde Adalet Bakanlığına bilgi verilir' ve 151 Nolu Genelgenin Hastalık Nedeniyle Nakil başlıklı 9'uncu maddesinin yedinci fıkrasında belirtilen '(7) Hükümlü veya tutuklunun sağlık sorunlarından dolayı, tedavi edilmek üzere acil olarak, aynı yerdeki bir sağlık kuruluşuna nakli gerektiğinde, ceza infaz kurumu tabibinin kuruma olması durumunda tabip raporuyla, bulunmaması durumunda o an kuruma bulunan en üst yetkilinin yazılı izniyle derhâl nakledilmesi sağlanacaktır. Gönderildiği sağlık kuruluşundan, hükümlünün acil olarak başka bir sağlık kuruluşuna nakli uygun bulunduğu takdirde ikinci fıkra hükümü uygulanacak, bu konuda Bakanlıktan izni alınmayacaktır. Ancak; yapılan işlem en seri haberleşme araçlarıyla Bakanlığa bildirilecektir.' hükmüne göre gerekli değerlendirme yapılamamıştır.

Tutuklu [N.K.mn] eşinin başvurusu olsa dahi [N.K.nm] terör örgütü FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında Anayasal Düzeni Ortadan Kaldırmaya Teşebbüs Etme suçundan tutuklu bulunduğu da göz önüne alınarak gerekli mercilerden yasal izinleri alınmadan ve gerekli güvenlik önlemleri alınmadan hastaneye nakli mümkün değildir.

Son olarak 10/01/2020 tarihinde İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Nefroloji polikliniğine sevki yapılmış fakat kendi isteğiyle sevkının iptalini istemiştir. Adı geçen tutuklunun 03/02/2020 tarihinde tekrar İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesine sevki planmış olup, sağlık durumu devamlı suretle takip ve kontrol edilmektedir..."

25. Anayasa Mahkemesi, başvurunun organ nakli merkezinde organ nakli (böbrek) bekleyen hastalar listesine 23/2/2010 tarihinde kaydedilip kaydedilmediği, bu listeye hâlen kayıtlı olup olmadığı, 14/9/2019 günlü başvurunun eşi B.K.ya nakle uygun böbrek bulunduğu ve naklin gerçekleştirilmesi gerektiği bilgisinin verilir vermediği hususlarında 5/2/2020 tarihinde İstanbul Üniversitesi İstanbul Tıp Fakültesi Transplantasyon Ünitesinden bilgi istemiştir. Belirtilen yazıya aynı gün verilen cevabın ilgili kısmı şöyledir:

"...1. Söz konusu hastanın Hastanemiz böbrek bekleme listesine kaydoluş tarihi 27/10/2016'dır. Ancak TODS (Türkiye Organ ve Doku Bilgi Sistemi) sisteminde böbrek bekleme listesine giriş tarihi 23/02/2010 olarak görünmektedir. 23/02/2010 – 27/10/2016 tarihleri arasında hastanın başka bir Organ Nakli Merkezi'nin böbrek bekleme listesinde kayıtlı bulunduğu anlaşılmaktadır. Hasta ve yakınlarının kendi tercih ve isteği ile 27/10/2016 tarihinden itibaren Hastanemiz böbrek bekleme listesine giriş yapıldığı anlaşılmaktadır.

2. Hasta halen Hastanemiz kadavradan böbrek bekleme listesinde kayıtlı durumdadır.

3. Söz konusu yazıda belirtildiği gibi 14/09/2019 günlü saat 03:00 civarlarında bir kadavra böbreğinin nakledilmesi amacıyla Sağlık Bakanlığının Hastanemize gönderdiği listede [N.K.] isimli hastanın da 11. sırada olması nedeni ile aday hasta olarak tapki bu listede yer alan diğer hastalara da haber verildiği gibi hasta dosyasında iletişime geçmek için not edilen telefon numaralarından hastanın eşi [B.K.ya] ulaşılmıştır. Hastanın aday hasta olarak hastanemize gelmesi istenmiştir. [B.K.] eşinin tutuklu olması sebebi ile avukatı ile görüşme yapması gerektiğini söylemiştir. Bir süre sonra geri dönüş yapan [B.K.] eşinin tutuklu olması sebebiyle bu an itibari ile eşine ulaşılmasının mümkün olamayacağını söylemiştir.

Söz konusu böbrekte Sağlık Bakanlığının göndermiş olduğu listede 6. sırada yer alan ... T.C. kimlik numaralı [G.E.] isimli hastaya nakledilmiştir. [N.K.] isimli hasta o an için hastanemize aday hasta olarak gelmiş olsaydı bile 11. sırada olması, örnekteki 6. sıradaki hastanın da nakle uygun olması nedeni ile sıralama sebebi ile [N.K.] isimli hastaya bu böbreğin nakledilmesi mümkün olmayacaktır..."

26. Başvurunun tedbir talibi, B6İüm tarafından 12/2/2020 tarihinde reddedilmiştir. Bununla birlikte ara kararında, başvurunun kadavradan organ nakli bekleme listesinde kayıtlı olduğunu ve etik komisyon kararına lüzum bulunmadığını öğrenen kamu makamlarının öndümüzdeki süreçte yukarıda açıklanan böbrek nakline ilişkin prosedür için gerekli tedbirleri almasının yaşam hakkının korunması yükümlülüğünün bir gereği olduğu ifade edilerek Ceza İnfaz Kurumu idaresinin uygun böbrek bulunması durumunda başvurunun ilgili hastaneye erişiminin gerçekleştirilmesi için gerekli işlemleri yerine getirmesine hükmedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

27. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 2., 6., 71., 78., 80. ve 116. maddelerinin ilgili kısmı şöyledir:

"İnfazda temel ilke

Madde 2- ...

(2) Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz.

Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler

Madde 6- (1) Hapis cezalarının infaz rejimi, aşağıda gösterilen temel ilkelere dayalı olarak düzenlenir:

...

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

...

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

...

Hükümlünün muayene ve tedavi istekleri

Madde 71- (1) Hükümlü, beden ve ruh sağlığının korunması, hastalıklarının tanısı için muayene ve tedavi olanaklarından, tıbbi araçlardan yararlanma hakkına sahiptir. Bunun için hükümlü öncelikle kurum revirinde, mümkün olmaması hâlinde Devlet veya üniversite hastanelerinin mahkûm koşullarında tedavi ettirilir.

Hükümlünün muayene ve tedavisi

Madde 78- (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.

(2) Sağlık Bakanlığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile üniversitelerin sağlık kuruluşları, hükümlülerin tedavileri bakımından gerekli yardımları yapmakla görevlidirler.

Hastaneye sevk

Madde 80- (1) Hükümlünün sağlık nedeniyle hastaneye sevkine gerek duyulduğunda durum, kurum hekimi tarafından derhâl bir raporla ceza infaz kurumu yönetimine bildirilir.

Tutukluların yükümlülükleri

Madde 116- (1) Bu Kanunun; ... hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi, ... hastalık nedeniyle nakil, ... muayene ve tedavi işlemleri, ... komularında 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 66 ilâ 76 ve 78 ilâ 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir.

... ”

28. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İnfaz hâkimliklerinin görevleri

Madde 4- İnfaz hâkimliklerinin görevleri şunlardır :

1. Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslemeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yapılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

... ”

29. 1/2/2012 tarihli ve 28191 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Canlıdan organ bağıışı ve nakli

Madde 16- (1) Canlıdan organ nakli; alıcının en az iki yıldan beri fiilen birlikte yaşadığı eşi ile dördüncü dereceye kadar (dördüncü derece dâhil) kan ve kayın hüsnarından yapılabilir. Alıcı, verici ve nakil sonuçlarının TODS'a kaydı yapılır.

(2) Akraba dışı canlıdan organ nakli, naklin yapılacağı ilde oluşturulacak Etik Komisyonun verici ile alıcı arasında, bu Yönetmeliğe ve diğer ilgili mevzuata aykırı herhangi bir hususun bulunmadığını ve etik açıdan organ bağıışının uygunluğunu onaylaması ile gerçekleştirilecek akraba dışı kişilerden yapılır. Akraba dışı canlıdan organ nakli için;

a) Alıcının TODS'a kaydı yapılır.

b) Nakil için alıcı ve verici, il sağlık müdürlüğü aracılığıyla aşağıda yer alan belgelerle birlikte Etik Komisyona başvurur.

... ”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Anayasa Mahkemesinin 21/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünöldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

31. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Şerif Ay* (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu; kronik böbrek yetmezliği hastalığı sebebiyle organ (böbrek) nakli bekleyen hastalar listesine 23/2/2010 tarihinde kaydı yapıldığı hâlde uygun böbrek bulunduğu organ nakli ameliyatının süresinde yapılabilmesi amacıyla hastaneye sevkini sağlanamaması neticesinde insan onurunu zedeleyecek ölçüde acı duyduğunu, hastaneye sevk sürecinde yaşanan zorluklar nedeniyle hayati risk altında tutulmakta olduğunu belirterek kötlü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca İnfaz Hâkimliğine yaptığı başvurunun duruşmalı incelenmesi gerekirken delil toplanmaksızın ve Cumhuriyet savcısının görüşü bildirilmeksizin duruşmasız olarak dosya üzerinden verilen kararlar reddedildiğini ifade ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu, isminin kamuya açık belgelerde gizlenmesi talebinde bulunmuştur.

33. Bakanlık görüşünde;

i. Başvurucunun eşinin 15/9/2019 tarihinde *Ceza İnfaz Kurumuna* müracaat ederek eşi için uygun böbreğin bulunduğunu ve nakil için acilen hastaneye sevk edilmesi gerektiğini bildirdiğine dair bir kayda rastlanmadığı, başvurucunun kadavradan böbrek bekleyen hastalar listesinde olduğuna ilişkin herhangi bir bilgilendirmesinin olmadığı, bu nedenle ilgili mevzuat doğrultusunda gerekli değerlendirmenin yapılmadığı,

ii. Başvurucunun kuruma alındığı tarihten itibaren rahatsızlığına ilişkin olarak gerekli muayene, tetkik ve tedavilerinin yapılmakta ve durumunun takip edilmekte olduğu, başvurucu ile ilgili olarak uygun donör bulunması ve ilgili hastaneden bu yönde bir talep gelmesi hâlinde yukarıda belirtilen usul ve yönetmelik hükümleri dikkate alınarak işlem yapılabileceği,

iii. Kuruma alınmadan önce 23/2/2010 tarihinde İstanbul Tıp Fakültesi Hastanesi Organ Nakli Merkezinde kadavradan böbrek bekleyen hastalar listesine kaydedilen başvurucunun bu durumu kurumla paylaşımına dair herhangi bir belge olmadığı, organ nakli işleminin özellikle ceza infaz kurumunda bulunan bir hasta bakımından mevzuat gereği bir prosedürün işletilmesine ihtiyaç duyduğu hususunun ortada olduğu ifade edilmiştir.

C. Değerlendirme

34. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

35. Anayasa Mahkemesi, ölüm olayının veya yaşam hakkına yönelik ciddi bir riskin tespit edilmediği durumlarda ceza infaz kurumlarının fiziki ve tıbbi imkânlarının sağlık durumuna uygun olmamasına dayalı şikâyetleri istikrarlı bir şekilde kötü muamele yasağı kapsamında incelemektedir (*Mete Dursun*, B. No: 2012/1195, 18/11/2015; *Serdar Öztürk*, B. No: 2013/7532, 4/2/2016; *Sabri Kaya*, B. No: 2014/8482, 29/6/2016; *Ergin Aktaş*, B. No: 2014/14810, 21/9/2016; *Hayati Kaytan*, B. No: 2014/19527, 16/11/2016; *İmam Çelikdemir*, B. No: 2014/20289, 5/12/2017).

36. 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). Yaşam hakkı yönünden ayrıca incelemeyi gerektiren özel bir sorun ihtiva etmeyen somut başvuruda, başvuru bütün şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı çerçevesinde ele alınacaktır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

38. 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 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma alanında bulunan diğer hak ve özgürlüklere sahiptir. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik olarak kabul edilebilir, makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip olduğu haklar sınırlanabilir (*Turan Günana*, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35).

39. Tutuklu veya hükümlü olan başvurucuların sağlık durumlarının tahliyesi/infazın durdurulmasını gerektirdiğine, ceza infaz kurumlarının koşullarının sağlık durumlarına uygun olmadığına ya da tutuldukları süre zarfında kendilerine sunulan sağlık hizmetlerinin yeterli olmadığına yönelik şikâyetlerinin incelenmesi sırasında yararlanılan genel ilkeler pek çok kararda belirtilmiştir (birçok karar arasından bkz. *Murat Karabulut*, B. No: 2013/2754, 18/2/2016, §§ 56-66; *Sabri Kaya*, §§ 49-62; *Ergin Aktaş*, §§ 68-80; *Hayati Kaytan*, §§ 36-45).

40. Bu ilkeler ışığında Anayasa Mahkemesi ceza infaz kurumunda bulunan hükümlü ve tutukluların sağlık nedenleriyle yaptıkları başvurularda a) başvuru ceza infaz kurumunda tutulma koşullarını, b) uygulanan tedavilerin kalitesini, c) başvuru ceza infaz kurumunda tutulmanın sağlık durumu üzerindeki etkisini ve bu durumun zamanla gösterdiği değişimi her olayın kendine özgü koşullarında ele almıştır (*Mete Dursun*, § 91; *Murat Karabulut*, § 68; *İmam Çelikdemir*, § 57).

41. Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin hasta olmaları durumunda devletin kontrolü altında tuttuğu bu kişilere gerekli tıbbi yardımı sağlama yükümlülüğü

bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün hiç veya gerektiği gibi yerine getirilmemesi sonucunda kişinin yaşamı veya vücut bütünlüğü bakımından tehlike arz eden acil bir duruma, ağır veya uzun süreli bir acı çekmesine sebebiyet verilmiş olması, belirtilen sonuçlar ortaya çıkmamakla birlikte kişinin tıbbi yardımından mahrum kalmış olması nedeniyle yaşadığı stres, huzursuzluk veya aşışılma hissini -olayın kendine has koşulları çerçevesinde- insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele düzeyine ulaşacak ciddiyette olması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiği kabul edilebilir. Bu kapsamdaki değerlendirilmede kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına bağlı dezavantajlı konumunun da dikkate alınması gerekir (*Hayati Kaytan*, § 44).

42. Yaşamını tek başına idame ettiremeyen veya mevcut hastalığı nedeniyle yalnız kalması yaşamı yönünden risk oluşturan kişinin durumunun tutulduğu koşullarla uyumsuz hâle gelmiş olması da o kişinin mutlak surette salıverilmesini gerektirmez. Bununla birlikte kişinin özel durumu ile tutma koşulları arasındaki uyumsuzluğun ortaya çıkardığı maddi ve manevi (fiziksel ve psikolojik) sonuçların insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele düzeyine ulaşmaması için birtakım tedbirler alınması gerekir (*Hayati Kaytan*, § 45).

43. Kaldı ki Anayasa'nın tutuklu bir kimsenin sağlık gerekçesiyle serbest bırakılması için hiçbir *genel zorunluluk* getirmediğini ancak doğal olarak ortaya çıkan fiziksel ya da ruhsal rahatsızlıklardan kaynaklanan acının yetkililerin sorumlu tutulabileceği tutukluluk koşullarından dolayı artması ya da artma riski bulunması hâlinde bu durumun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girebileceğini, diğer bir ifadeyle kötü muamele oluşturabileceğini belirtmek gerekir (*Fatih Hilmioğlu*, B. No: 2014/648, 18/9/2014, § 66).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Başvurucunun Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu statüsünde tutulduğu anlaşılmıştır.

45. Başvurucu hakkında düzenlenen sağlık raporlarında kronik böbrek yetmezliği tanısı konulan başvurucunun haftada üç gün dörder saat olmak üzere düzenli hemodiyaliz programına alındığı belirtilmiştir. Ceza İnfaz Kurumu tarafından başvurucunun tutuklanarak kuruma sevk edildiği tarihten itibaren haftanın üç günü dörder saat olmak üzere hemodiyaliz tedavisi görüldüğü bildirilmiştir.

46. Başvurucu, organ nakli bekleyen hastalar listesine kayıt tarihi, tıbbi açıdan hastaneye sevk süresi ile 15/9/2019 günü nakil için hastaneye sevk neden gerçekleştirilmediği sorularının cevaplanması ve ayrıca uygun böbrek bulunduğu hastaneye sevkini sağlanması konusunda gerekli tedbirlerin alınması için İnfaz Hâkimliğine müracaat etmiştir. Başvurucunun talebi İnfaz Hâkimliğince böbrek nakli konusunda idareye bilgi vermemesi ve etik komisyon kararı bulunmaması gerekçesiyle reddedilmiştir.

47. Yönetmeliğin 16. maddesine göre kadavradan organ nakillerinde etik komisyon kararına ihtiyaç duyulmamakla birlikte ihtiyaç duyduğu tıbbi imkânlarla erişebilen başvurucunun kadavradan böbrek bekleme listesinde kayıtlı olduğu bilgisini önceden kurum idaresiyle paylaşmışna dair bir bilgi ve belge ibraz edilememiştir.

48. Diğer taraftan İstanbul Üniversitesi İstanbul Tıp Fakültesi Transplantasyon Ünitesine yazılan yazıya verilen cevap ile başvurucunun Türkiye Organ ve Doku Bilgi Sistemi'nde böbrek bekleme listesine giriş tarihinin 23/2/2010 olduğu, başvurucunun isteği

ile 27/10/2016 tarihinden itibaren hastanenin böbrek bekleme listesine giriş yapıldığı, hâlen kadavradan böbrek bekleme listesinde kayıtlı olduğu, 14/9/2019 günü kadavra böbreğinin nakledilmesi amacıyla 11. sırada bulunan başvuruçunun eşine haber verilerek başvuruçunun aday basta olarak hastaneye gelmesinin istendiği, söz konusu böbreğin Sağlık Bakanlığının göndermiş olduğu listede 6. sırada yer alan hastaya nakledildiği, başvuruçunun gelmiş olsaydı bile 11. sırada olması, örnekteki 6. sıradaki hastanın da nakle uygun olması nedeniyle naklin mümkün olmayacağı bildirilmiştir.

49. Başvuruçunun kronik böbrek yetmezliği hastalığı sebebiyle organ nakli bekleyen hastalar listesine kayıtlı olduğu hâlde uygun böbrek bulunduğu nakil için hastaneye sevkinin sağlanmaması sebebiyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muameleye maruz kaldığını, hastaneye sevk sürecinde yaşanan zorluklar dolayısıyla hayati risk altında tutulmakta olduğunu ileri sürmüştür ancak kadavradan böbrek bekleme listesine kayıtlı olduğu bilgisini önceden kurum idaresine ilettiğine dair bilgi ve belge ibraz etmemiştir.

50. Devletin mahpuslara gerekli tıbbi yardımı sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Gerekli tıbbi yardımın sağlanmadığı veya sağlanmadığının ileri sürüldüğü durumlarda kötü muamele yasağının ihlal edildiğinden bahsedilmesi için bu yükümlülüğün hiç veya gerektiği gibi yerine getirilmediğinin tespit edilmiş olması ve kişinin ağır veya uzun süreli bir acı çekmesine sebebiyet verilmiş olması, belirtilen sonuç ortaya çıkmamakla birlikte kişide tıbbi yardımdan mahrum kalmış olma nedeniyle stres, huzursuzluk, üzüntü veya aşağılanma hisslerinin vücut bulmuş olması gerekir. Ancak bu gibi durumlar söz konusu işe maruz kalınan muamelelerin ihmali de olsa insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele düzeyine ulaşacak ciddiyette olması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiği kabul edilebilir.

51. Bazı olaylarda örneğin ölümcül bir hastalığa dışarı olmakla ve kurum tarafından sağlık hizmeti verme konusunda tüm gerekenler yapılmış olmakla birlikte kişinin içinde bulunduğu fiziksel ve ruhsal durum, sağlanan tedavinin bazı ağır yan etkileri gibi faktörlerin kişinin ceza infaz kurumunda tutulmasının ceza infaz kurumu koşullarından bağımsız olarak insan haysiyetiyle bağdaşmayacağı kabul edilebilir. Ancak bunun için başvuruda ilgili ve yeterli açıklama yapılması gereklidir.

52. Organ nakli prosedürünün hızla gerçekleştirilmesi gereken bir tıbbi işlem olduğu dikkate alınarak somut olayda ilgili birimlerce süratle hareket etme zorunluluğuna uygun olarak nakil işleminin gerçekleştirildiği açıktır. Başvuruçunun organ nakli konusunda gerekli tıbbi yardımın sağlanmadığını iddia etmiş ancak kadavradan organ nakli bekleme listesinde kayıtlı olduğuna ilişkin olarak idareye ve hastaneye bilgi vermemiştir. Başvuruçunun bunun gibi organ nakli bekleyen hastalar listesine kayıtlı olduğuna dair herhangi bir evrak sunmamış, bu hususa ilişkin olarak başvuru yapmamış ve beyanda da bulunmamıştır. Başvuruçunun böylece gecikmeden hastaneye erişiminin sağlanması ve doğası gereği acil olan tıbbi girişimin derhâl yapılabilmesi amacıyla gerekli koordinasyonun ve iznin verilebilmesi için üzerine düşenleri yapmadığı anlaşılmıştır. Bütün bu hususların birlikte değerlendirilmesi neticesinde başvuruçunun organ nakli merkezine sevkinin ve başvuruçunun organ naklinin yapılmaması olmasının tek başına kötü muamele olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır (benzer yöndeki karar için bkz. *Fatih Hilmioglu*, § 77; *Şerif Ağu*, B. No: 2019/14028, 18/1/2022, § 44).

53. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yaşamının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adii yardım talebinin **KABULÜNE**,

B. Kamuya açık belgelerde başvurusunun kimliğinin gizli tutulması talebinin **KABULÜNE**,

C. Kötü muamele yaşamının ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA**,

D. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yaşamının **İHLAL EDİLMEDİĞİNE**,

E. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurusunun yargılama giderlerini ödemekten **TAMAMEN MUAF TUTULMASINA** 21/9/2022 tarihinde **OYBİRLİĞİYLE** karar verildi.