



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

SERVET ALİ ÇINAR - TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no:42737/98)

KABUL EDİLEBİLİRLİĞE İLİŞKİN KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

13 KASIM 2005

STRAZBURG

OLAYLAR

1965 doğumlu başvuran Servet Ali Çınar Türk vatandaşı olup, İzmir'in Ödemiş ilçesinde ikamet etmektedir. Başvuran, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önünde İstanbul Barosu avukatlarından Yaşar tarafından temsil edilmektedir.

Tarafların sunduğu üzere dava koşulları aşağıdaki gibi özetlenebilir.

1989 yılında, bir düğün sırasında havaya sıkılan mermi başvuranın başına isabet etmiştir. Meydana gelen yaralanma ve kafatasından çıkarılamayan mermi çekirdeği ciddi epilepsi semptomlarına ve hem fiziksel hem de nörolojik rahatsızlıklara neden olmuştur.

Ancak 1 Ağustos 1990 tarihinde, Ödemiş Askerlik Şubesi başvuranı askere çağırmıştır. Ölüm korkusu yaşayan başvuran, sözkonusu çağrıya ve 1991-1992 yıllarında yapılan çağrılara uymamıştır.

Başvuran 9 Temmuz 1993 tarihinde, dördüncü defa askere çağırılmıştır. Başvuran bu defa Askerlik Şubesi'ne gitmiştir. Askerlik Şubesi, askerlik hizmeti için elverişli olup olmadığını değerlendirilmesi amacıyla başvuranı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Hastanesi'ne (İstanbul) göndermiştir. 12 Ağustos 1994 tarihli ve 720 sayılı Sağlık Raporuna göre başvuran, basit görevleri yerine getirmek koşuluyla Yedek Subay olmaya elverişli bulunmuştur.

Başvuran sözkonusu rapora itiraz etmiş ve yapılan itiraz sonucu daha ileri tetkikler yapılması için Gümüşsuyu (İstanbul) Askeri Hastanesi'ne kabul edilmiştir. Bunun sonucunda verilen 23 Ağustos 1995 tarihli ve 1170 sayılı Sağlık Raporunda başvuranın kafatası kemiğinde azalma bulunduğuna yer verilmiş ve başvuranın yedek subay olabileceği ancak komando olarak askerlik hizmetinde bulunamayacağı sonucuna varılmıştır. İki rapor arasında kısmi uyumsuzluk olduğu dikkate alınarak, İzmir'deki Mevki Askeri Hastanesinin nihai kararı vermesi talep edilmiştir. 17 Mart 1997 tarihinde sözkonusu hastanenin tıp kurulu, da Gümüşsuyu Hastanesinin ulaştığı sonuçlara varmıştır.

Başvuranın askerlik yapmaya elverişli olduğunun ortaya konulduğuna kanaat getiren Milli Savunma Bakanlığı, 12 Mayıs 1997 tarihinde başvuranın derhal askere alınması kararı vermiştir.

Sözkonusu tarihte başvuran, 1994 ve 1996 tarihlerinde yapılan çağrılardan sonra bakaya durumunda olduğundan dolayı iki defa ceza almıştır. Verilen cezalar toplam yedi ay on günlük hapis cezasıdır. Büyük olasılıkla sözkonusu cezaları çekmediğinden firari olan başvuran, adli makamlar tarafından takip edilmemiştir.

Başvuran, 21 Temmuz 1997 tarihinde, sağlık yönünden elverişli olup olmadığının incelenmesi talebiyle birlikte yukarıda belirtilen bakanlık kararnamesinin iptali için Askeri Yüksek İdare Mahkemesi önünde dava açmıştır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, 22 Nisan 1998 tarihli kararla, dosyaya konulan iki raporun birbiriyle bağdaştığı ve çıkan tıbbi görüşün tartışmaya mahal vermediği gerekçesiyle başvuranın taleplerini reddetmiştir.

Başvuran, verilen karara itiraz edilmediğinden dolayı, zorla askere alınmamak için yeniden firar etmiştir. Bunun sonucunda başvuran aleyhinde yakalama müzekkeresi çıkarılmıştır.

Başvuran, 29 Eylül 1998 tarihinde İzmir Tabipler Odası doktorları tarafından muayene edilmiştir. Başvuran, askerlik hizmetini yapmaya zorlandığı takdirde yaşamının riske atıldığına dair savını destekleyen ayrıntılı sağlık raporu elde etmiştir.

Başvuran, 8 Ekim 1998 tarihinde, sözkonusu sağlık raporunu ileri sürme ümidiyle kendi isteğiyle polis karakoluna gitmiştir. Polis, 10 Ekim 1998 tarihinde başvurunu serbest bırakmıştır.

Daha sonra başvuran, sözkonusu sağlık raporuna dayanarak, kendisiyle ilgili Bakanlık Kararnamesi'ni düzeltirme girişiminde bulunmuştur. Bu amaçla Milli Savunma Bakanlığı'na sunulan talebi, 14 Ekim 1998 tarihinde sözkonusu kararnamenin dayandığı sağlık raporuna karşı hiçbir hukuk yolunun bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Hükümet, 7 Temmuz 1999 tarihinde halihazırdaki başvurunun acilen tebliğ edilmesinin ardından, İçtüzüğü'nün 40. maddesi uyarınca AİHM'ye, askere çağrılan kişilerin eğitimi sırasında, yedeksubay adaylarının sağlık durumlarının düzenli olarak kontrol ve takip edildiğini, sonuç olarak eğitimi sırasında ya da daha sonra başvuranda ciddi bir hastalık teşhis edildiği durumda, her zaman askerlik hizmetinden muaf tutulabileceğini bildirmiştir.

Bu arada Askerlik hizmetine ilişkin 4459 sayılı Kanunda, 1111 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesiyle değişiklik yapılmıştır. Böylelikle 4459 sayılı Kanun, belirli bir miktar ödenerek bir aylık hafifletilmiş bir program çerçevesinde askerlik hizmetini yapma olanağı tanımaktadır.

Başvuran, sözkonusu kanundan faydalanma talebinin kabul edilmesinin ardından, bu amaçla 28 Nisan 2000 tarihinde Maliye Bakanlığı'na 5.000 Alman Markı ödemiştir. Asker kaçağı olarak arandığını bilen başvuran, aynı gün yaptığı girişimden haberdar etmek amacıyla İzmir Bornova Polis Karakolu'na gitmiştir.

Bunun akabinde, başvuranın talebi askeri makamlar tarafından kabul edilmiş ve başvuran geri kalan 5.000 Alman Markını ödemiştir. Bunun üzerine Askerlik Şubesi 2 Haziran 2000 tarihinde kendisine askere çağrı emrini tebliğ etmek amacıyla başvurunu çağırıştır.

32 gün sürecek olan başvuranın askerlik hizmeti, 13 Temmuz 2000 tarihinde Çanakkale 116. Jandarma Eğitim Garnizonunda başlamıştır. Beş gün sonra 18 Temmuz 2000 tarihinde yeniden sağlık muayenesinden geçmek üzere GATA Askeri Akademi Hastanesi'ne kaldırılmıştır.

Sözüedilen hastanenin Tabip Kurulu, 1 Ağustos 2000 tarihli ve 4344 sayılı sağlık raporunda, askerlik hizmetine elverişsiz olduğu sonucuna varmıştır. Sözkonusu rapor işleme konulması için Askerlik Şubesi'ne gönderilmiştir. Askerlik Şubesi de başvurunu askerlikten muaf tutmuştur.

16 Ağustos 2000 tarihinde Askeri Makamlar, başvuranın ödediği 10.000 Alman Markı'nın geri verilmesi kararı vermiştir. Sözkonusu miktar, 12 Şubat 2001 tarihinde, o dönemde uygulanan faizle birlikte Türk Lirası olarak başvurana ödenmiştir.

ŞİKAYETLER

Başvuran, başvurusunda AİHS'nin 2. maddesini ileri sürerek, sağlık yönünden hassas durumuna rağmen kendisine getirilen askerlik hizmetini yapma zorunluluğunun yaşam hakkının ihlalinin oluşturduğunu savunmaktadır.

HUKUK AÇISINDAN

A. AİHS'nin 2. Maddesine Göre Yapılan Şikayet Hakkında

Başvuran, halihazırdaki dava koşullarında, askerlik hizmetini yapmaya mecbur kılınmasının AİHS'nin 2. maddesine ters düştüğünü savunmaktadır.

1. Tarafların Savları

a. Başvuran

Başvuran, 5 Ocak 2001 tarihinde gönderilen mektupta, başvurusunun askerlik hizmetinden kesin olarak muaf tutulduğundan itibaren amacının kalmadığını kabul etmektedir.

Ancak bakaya olduğu ve adaletten kaçmak zorunda kaldığı yıllar boyunca uğradığı maddi ve manevi zararlar için 200.000 Amerikan Doları istemektedir. Bu bağlamda, başvuran sigortacılık işine son vermek zorunda kaldığını, öte yandan sadece askerlik hizmetini yapmış kişilerin öğretmen olabildiğinden dolayı kendisinin bu görevi yapamadığını ileri sürmektedir. Ayrıca başvuran, sözkonusu dönem boyunca belirsiz olan ve boşanmasına sebep olan durumundan dolayı sıkıntı çektiğini belirtmektedir. Başvuran bu davada yapılan yargı masraf ve harcamaların geri ödenmesi konusunu AİHM'nin takdirine bırakmaktadır.

b. Hükümet

Hükümet, başvuran mecburi askerlik hizmetinden muaf olduğundan ve 4459 sayılı Kanuna uygun olarak makamlara ödediği miktar geri iade edildiğinden dolayı, halihazırda artık başvurusunun içeriğini oluşturan konuların ortadan kalktığına ve AİHM'nin zabıt kaydından düşürülmesi gerektiğine kanaat getirmektedir.

Ayrıca Hükümet, adil tazmin adı altında herhangi bir tazminatın başvurana ödenmesinin sözkonusu olamayacağını savunmaktadır. Zira başvuranın artık mağdur niteliği bulunmamaktadır.

2. AİHM'nin Takdiri

AİHM, halihazırdaki dava koşullarının tümünü gözönünde bulundurarak, 1 Ağustos 2000 tarihinde askeri tıp makamlarının da onayladığı gibi, başvuranın askerlik hizmetini yapmaya elverişsiz olduğu konusunda bir tartışma bulunmadığının ortaya konulduğunu kaydetmektedir.

Bu bağlamda AİHM, iddia edilen ihlaller en azından özü itibarıyla ulusal makamlar tarafından kabul edilmediği ve başvuranın askerlik hizmetine elverişli olmadığının kabul edildiği tarihe kadar maruz kaldığı zararın tazmini edilmediğinden dolayı (*Dalban-Romanya*,

no: 28114/95, § 44, 1999-VI ve *Pisano-İtalya* (silinmiş), no: 36732/97, § 47, 24 Ekim 2002) başvurusu, AİHS'nin hükümlerine *ratione personae* aykırılık gerekçesiyle reddetmeye hazır değildir.

Ancak bu değerlendirme, AİHM'yi, sözkonusu yeni olayların, kendisini AİHS'nin 37§1 maddesinin c) bendi bakımından başvurunun incelenmesine devam etmesinin artık gerekli olmadığı sonucuna varmaya itip itmeyeceğini araştırmaktan alıkoymamaktadır (*Pisano*, § 39-40). Bu olaylardan dolayı AİHS'nin olası ihlalinin doğabilecek dava konusu olayların veya sonuçların devam edip etmediği sorununu incelemek önem taşımaktadır (Bkz. *mutatis mutandis*, *Pisano*, § 42).

Bu bağlamda, davada tespit edilen durum, AİHM'nin kayıttan düşürülmesine götüren *Hakan Gündüz-Türkiye* ((karar), no: 37997/04, 28 Haziran 2005) davasındaki durumdan farklı değildir.

Başvuranın, 1 Ağustos 1990 tarihinden 28 Nisan 2000 tarihine kadar, zorunlu askerlik hizmeti yapma ehliyetinin olduğu inancında olan idari olduğu kadar tıbbi askeri makamların zorlayıcı gücüyle karşı karşıya kalmıştır. Bütün bu dönem boyunca, hayatı için kaygı duyan başvuran, bakaya olmayı tercih etmiş ve hatta emre itaatsizlikten hafif hapis cezalarına çarptırılmıştır. Bunun akabinde, 4344 sayılı Kanun'la öngörülen usule göre 10.000 Alman Markı tutarındaki kısa dönem askerlik programından faydalanmıştır.

Ancak başvuran, 13 Temmuz 2000 tarihinde birliğe katıldıktan yalnız beş gün sonra, hastane ortamına nakledilmiş, burada da askerlik yapmaya elverişsiz olduğu kabul edilmiştir. Sonuç olarak başvuran askerlik hizmetinden kesin olarak muaf tutulmuş ve 4344 sayılı Kanun gereğince Devlet'e ödediği 10.000 Alman Markı'nı 12 Şubat 2001 tarihinde geri almıştır.

Bu bakımdan AİHM, sözüedilen askerlik hizmetine ilişkin Kanun'da yapılan değişiklikten çok önce de, Türk Hükümeti'nin, çıkarılan yakalama müzekkeresi ve başvuran aleyhinde verilen cezai mahkumiyet kararları dışında, pratikte başvuranın sağlık durumuyla bağdaşmayan tedbirlere başvurmadığını memnuniyetle gözlemlemektedir. AİHM, 5 Ocak 2001 tarihinden beri hiçbir şikayette bulunmayan başvuranın halihazırda, durumunun günâşırı değişeceğinden korkması için hiçbir nedeni bulunmadığına kanidir.

Kuşkusuz başvuran, halihazırdaki durumuna karşın, AİHS ile bağdaşmayan muamele gördüğünü ve bunun sonucunda yapılan ihlalin telafi edilmediğini ifade etmektedir. Ayrıca başvuran, adil tazmin adı altında tazminat istemektedir.

Bu konuda AİHM, bir hastalıktan kaynaklanan fiziksel ya da zihinsel hayati risk ve acıların, makamların sorumlu tutulabileceği bir muameleyle daha da şiddetlenmesi durumunda, 2. madde kapsamına –aynı şekilde 3. madde kapsamına da- girebileceğini hatırlatmaktadır (*Pretty-Birleşik Krallıklar*, no: 2346/02, § 52, AİHM 2002-III).

Ancak işbu davada, başvuranın askerliğe elverişsizliğinin geç belirlenmesine ilişkin ihmaller nedeniyle başvuranın sağlık durumunun kötüye gitmesine ne şekilde neden olduğunu tespit etmeyi sağlayan daha sağlam açıklamalar bulunmadığından, sözüedilen ihmaller, tek başına, ne AİHS'nin 3. maddesi alanına girecek düzeye ulaşan muamele olarak, ne de esas bakımından 2. madde uyarınca başvuranın hayatını tehlikeye sokan bir fiil olarak değerlendirilebilir.

Başvuran, AİHS'nin 41. maddesini ileri sürerek, sağlık durumunun geç belirlenmesinden kaynaklanan zarar ile AİHS'nin 2. maddesinin ihlalinin doğan zarar arasında farklılık bulunduğunu ortaya koymaya çalışmaktadır. Ancak başvuran, bu bakımdan maruz kaldığı zararlardan dolayı Savunmacı Devlet'ten tazminat ödenmesini istemek için Türk hukukunda başvuru yolunun bulunmadığını ortaya koyamamıştır. Esasen şimdiye kadar hiçbir ihlal tespit etmemiş olan AİHM, ulusal mahkemelerin, sözkonusu tazminat taleplerini gerektiği gibi inceleyerek sonuçlandırmaması için bir neden görmemektedir. Bu değerlendirmenin ardından, AİHS'nin 37§1 c) maddesi bakımından başvurunun incelenmesine devam etmeye gerek yoktur. Zira başvuran, daha sonraki koşullarda, AİHS'nin 37§2 maddesi uyarınca başvurunun yeniden kayıtlara işlenmesini gerektirdiğine kanaat getirirse, her zaman için AİHM'ye tekrar başvurabilir.

B. Yargılama Masraflarının Başvurana Verilmesi Hakkında

Başvuran yargı masraflarının ödenmesini istemektedir.

Hükümet ise, AİHM'den yargı masrafı adı altında ödeme yapılmamasını rica etmektedir.

AİHM, başvuranın gerçekliği, gerekliliği ve makul olduğu ortaya konulan masraf ve harcamaların geri alabileceğini hatırlatmaktadır (Bkz. örneğin *Bottazzi-İtalya*, no: 34884/97, § 30, AİHM 1999-V). Ayrıca bu ad altında öne sürülen iddiaların rakamla belirtilmesi ve hesap dökümü yapılması gerekir. Böylece gerekli delillerle desteklenir, aksi takdirde iddialar tamamen veya kısmen reddedilebilir (İçtüzüğün 60§2 maddesi).

İçtüzüğün 43§4 maddesi uygulandığı durumda, sözkonusu ilkeler gözönünde bulundurulması gerektiğinde (*Pissano*, §54) AİHM, başvuranın isteğini kabul edemez. Zira başvuran iddialarını desteklemek için hiçbir açıklama ve herhangi bir delil sunmamıştır.

Bu gerekçelere dayalı olarak AİHM, oybirliğiyle,

Davanın kayıttan düşürülmesine,

AİHM İçtüzüğü'nün 43§4 maddesi gereğince masraf ve harcamaların ödenmesi talebinin reddedilmesine,

Karar vermiştir.