

# BİRİNCİ BÖLÜM

## KARAR

**Başvuru Numarası** : 2012/998

**Karar Tarihi** : 7/11/2013

**Başkan** : Serruh KALELİ

**Üyeler** : Mehmet ERTEN

Zehra Ayla PERKTAŞ

Erdal TERCAN

Zühtü ARSLAN

**Raportör** : Recep ÜNAL

**Başvurucu** : Ramazan TOSUN

**Vekili** : Av. Cavit ÇALIŞ

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) uzman jandarma olarak görev yaparken resen emekliye sevk edilmesine dair işlemin iptali talebiyle açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) tarafından reddedilmesi ile anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

### II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 7/12/2012 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlanmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 18/3/2013 tarihinde, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 26/6/2013 tarihinde yapılan toplantıda Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlık, yazılı görüşünü 28/8/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlığın görüş yazısı 14/9/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş olup, başvurucu tarafından 16/9/2013 tarihinde Bakanlık görüşüne cevap dilekçesi sunulmuştur.

### III. OLAY VE OLGULAR

#### A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 1994 yılında Uzman Jandarma Okulunu bitirerek TSK'da göreve başlamıştır.

9. Antalya 3. Piyade Er Eğitim Tugay Komutanlığı Disiplin Mahkemesinin 25/8/2000 tarih ve E.2000/109, K.2000/107 sayılı kararı ile başvurucunun “*asta hakaret*” suçunu işlediği sabit görülerek 25 gün oda hapsi cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

10. Ayrıca, Isparta Dağ Komando Okulu ve Eğitim Merkezi Komutanlığı Askeri Mahkemesinin 13/3/2001 tarih ve E.2001/283, K.2001/71 sayılı kararı ile ayrı ayrı 17 defa “*asta müessir fiil*” suçunu işlediği sabit görülen başvurucunun 17 defa beş gün hapis cezası ile cezalandırılmasına, hapis cezalarının paraya çevrilerek ertelenmesine karar verilmiştir.

11. Başvurucu hakkında 3/1/1999 tarihinde tevbih, 1/10/1999 tarihinde şiddetli tevbih, 29/5/2000 tarihinde iki gün göz hapsi, 22/8/2000 tarihinde üç gün göz hapsi, 10/8/2000 tarihinde 1/25 maaş kesintisi, 3/11/2000 tarihinde şiddetli tevbih, 7/4/2005 tarihinde 1/20 maaş kesintisi ve uyarı, 2/9/2005 tarihinde ikaz, 27/10/2006 tarihinde uyarı, 11/12/2007 tarihinde iki gün oda hapsi disiplin cezaları uygulanmıştır.

12. Sinop İl Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğüne gelen isimsiz bir ihbarda, bir şahsın üzerinde uyuşturucu madde bulundurduğunun bildirilmesi üzerine muhbirin tarif ettiği yerde kolluk görevlilerinin beklemeye başladıkları ve ihbardaki tarife uyan şahsın kolluk görevlilerini fark etmesi üzerine elindeki poşeti çöp kamyonuna attığı, çöp kamyonu durdurularak çöp poşetinin muhafaza altına alındığı ve içerisinde 1,8 kg esrar yapımında kullanılan bitki parçalarının bulunduğu, şüpheli şahsın kimlik kontrolü yapıldığında Sinop İl Jandarma Alay Komutanlığında görevli bir uzman çavuş olduğu ve asker kişi olması nedeniyle soruşturma işlemleri yapılmak üzere Garnizon Komutanlığına teslim edildiği, askeri makamlarca alınan 9/1/2008 tarihli ifadesinde kendisine bu esrar maddesini aynı birlikte görev yapan başvurucu ve bir üçüncü şahsın bıraktıklarını söylemesi ve alınan diğer ifadeler üzerine başvurucu hakkında soruşturma başlatılmıştır.

13. 14/1/2008 tarihinde sıralı sicil üstlerince başvurucu hakkında Uzman Jandarma Atama ve Sicil Yönetmeliği'nin 70. maddesinin (b), (c) ve (e) bentleri gereğince “*Silahlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir*” kanaati içeren sicil belgesi düzenlenmiş, aynı Yönetmeliğin 71. maddesi gereğince oluşturulan komisyon tarafından ayırma işlemi yapılmasına karar verilmiş ve 1/2/2008 tarihinde Jandarma Genel Komutanı tarafından onaylanarak ayırma işlemi tamamlanmıştır. Ayırma işlemi başvurucuya 6/2/2008 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Sinop Cumhuriyet Başsavcılığının 14/2/2008 tarih ve E.2008/133, K.2008/12 sayılı iddianamesi ile başvurucunun 8/1/2008 ve öncesi tarihlerde, “*uyuşturucu ve uyarıcı*”

*maddede ticareti yapma veya sağlama, gece vakti hırsızlık, rüşvet almak ve vermek, iftira*” suçlarını işlediği iddiası ile Sinop Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Ağır Ceza Mahkemesince, yargılama dosyasının başvurucaya isnat edilen “*gece vakti hırsızlık ve iftira*” suçlarına ilişkin kısmı ayrılarak E.2008/30 sırasına kaydı yapılmış, belirtilen dava dosyası görevsizlik kararı verilerek Sinop Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmiş ve eski dosya üzerinden diğer suçlar açısından yargılamaya devam etmiştir.

15. Başvurucu, ayırma işlemi tesis eden idareye yazdığı 22/2/2008 tarihli dilekçe ile TSK’dan ayrılmasının sebepleri ile ilgili bilgi ve belge istemiştir. Altında “*(ad ve soyad)/J.Kurmay Albay/Personel Daire Başkanı*” imza, isim, rütbe ve unvanları bulunan başlıksız bilgi yazısı ile ayırma gerekçeleri başvurucaya bildirilmiştir. Yazıda belirtilen ayırma gerekçeleri şöyledir:

“ ...

*a. Müvekkilinizin ilişkisinin kesilmesine esas olan ‘Asta Müessir Fiil (37 kez)’ ve ‘Asta Hakaret’ suçlarından sonuçlanmış yargılamaları ile işlemiş olduğu (11) ayrı disiplin suç ve tecavüzü nedeniyle (3) uyarı, (1) ikaz, (2) şiddetli tevhîh, 1/25 maaş katı, 1/20 maaş katı cezası ile toplam (5) gün göz ve (2) gün oda hapsi cezaları ile ‘Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Ticareti Yapma veya Sağlama’ suçundan ilişkisinin kesildiği tarih itibarıyla devam eden soruşturmasının TSK’da görev yapmasını engelleyici nitelik ve nicelikte olduğuna karar verilmesi nedeniyle durumuna uyan ve Uzman Jandarma Atama ve Sicil Yönetmeliğinin 70’inci madde (b, c ve e) fıkraları gereğince hakkında Disiplinsizlik ve Ahlakî Durum nedeniyle TSK’dan ilişik kesme işlemi tesis edilmiştir.”*

16. Başvurucu, ayırma işleminin iptali talebiyle 4/4/2008 tarihinde AYİM’de dava açmış ve bu dava kapsamında yürütmenin durdurulmasını ve duruşma açılmasını talep etmiştir. Başvurucunun yürütmenin durdurulması talebi AYİM Birinci Dairesinin 15/4/2008 tarih ve E.2008/1121, K.2008/484 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

17. Yargılama sonucunda Ağır Ceza Mahkemesi, 30/5/2008 tarih ve E.2008/27, K.2008/50 sayılı kararı ile başvurucaunun “*uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama, rüşvet almak ve vermek*” suçlarından delil yetersizliği nedeniyle beraatine karar vermiştir. Bu karar 9/6/2008 tarihinde kesinleşmiştir. Kararın gerekçesinin başvuruca ile ilgili kısmı şöyledir:

“ ...

*Sanık Ramazan hakkında uyuşturucu madde ticareti yapmak, rüşvet almak suçlarından cezalandırılması talep edilmiş olup; sanığın müsnet suçları işlediğine dair sanık ... sonradan kovuşturma aşamasında kabul etmediği soruşturma evresindeki beyanları nedeniyle hakkında dava açıldığı, kum işi nedeniyle rüşvet aldığı iddia edilen kişiler hakkında yakalama tutanaklarında isminin bulunduğu, rüşvet alan birinin bu şekilde tutanak tutmasının mümkün olmadığı, uyuşturucu madde ticareti konusunda da kendisinde herhangi bir şekilde uyuşturucu madde ele geçmediği anlaşılacakla suçlamalarla ilgili yeterli delil bulunmadığı,*

“ ... ”

18. Başvurucu, kesinleşen beraat kararını da ibraz ederek 20/6/2008 tarihinde ikinci defa yürütmenin durdurulması talebinde bulunmuş ve bu talep de 1/7/2008 tarihinde AYİM Birinci Dairesi tarafından reddedilmiştir.

19. AYİM Birinci Dairesi, 17/3/2009 tarihinde duruşma açmıştır.

20. Öte yandan, “Gece vakti hırsızlık ve iftira” suçlarına ilişkin yargılama sonucunda Sinop Asliye Ceza Mahkemesi 19/4/2012 tarih ve E.2008/98, K.2012/191 sayılı kararı ile başvuruçunun sözü edilen suçlardan delil yetersizliği nedeniyle beraatine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin başvuruçucu ile ilgili kısmı şöyledir:

“ ...

*Mahkememizce sabit kabul edilen oluşa göre, sanıklar Ramazan Tosun, ... hakkında her ne kadar iftira suçundan kamu davası açılmış ise de; sanık ... aşamalarındaki beyanları ile tanık ... Sinop Ağır Ceza Mahkemesinin 2008/27 esas sayılı yargılama dosyasındaki beyanlarının somut delillerle desteklenmemesi nedeniyle tüm dosya kapsamı itibarıyla sanıkların üzerlerine atılı suçları işlediklerine dair her türlü şüpheden uzak yeterli ve inandırıcı delil elde edilemediğinden müsnet suçlardan ayrı ayrı beraatlerine;*

*Sanık Ramazan Tosun, ... hakkında her ne kadar hırsızlık suçundan kamu davası açılmış ise de; sanıklar ... hakkında deniz kıyısından kum altıklarından bahisle 20.12.2007, 08.06.2007, 16.10.2006, 29.06.2006, 17.06.2007, 29.06.2006 tarihli tutanakların düzenlendiği, eylemin idari nitelikte para cezasını gerektirdiğinden sanık ... hakkında idari nitelikte para cezası düzenlendiği anlaşıldığından; sanıkların üzerlerine atılı kum hırsızlığı suçunun yasal unsurları oluşmadığından müsnet suçtan sanıkların ayrı ayrı beraatlerine karar vermek gerekmiş ...”*

21. Başvurucu, Sinop Asliye Ceza Mahkemesinin beraat kararının açıklandığı duruşma tutanağını 26/4/2012, gerekçeli kararı ise 8/6/2012 tarihinde AYİM Birinci Dairesine ibraz etmiştir.

22. Cumhuriyet Savcısı, Asliye Ceza Mahkemesinin beraat kararını, sanıkların iftira suçunu işledikleri sabit olduğu gerekçesiyle sanıklar aleyhine 22/5/2012 tarihinde temyiz etmiştir. Bu kapsamda yargılama süreci, iftira suçu bakımından henüz sona ermemiş olup temyiz incelemesi devam etmektedir.

23. Yargılama sonucunda AYİM Birinci Dairesi, 26/6/2012 tarih ve E.2011/484, K.2012/759 sayılı kararı ile başvuruçunun ayırma işleminin iptaline yönelik talebini oy çokluğu ile reddetmiş, karar başvuruçucu 17/7/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

Kararın gerekçesi şöyledir:

“ ...

*Davacı hakkında ‘uyuşturucu ticareti yapmak’, ‘rüşvet almak’, ‘gece vakti hırsızlık’ ve ‘iftira’ suçlarından dolayı kamu davası açıldığı ve yapılan ceza yargılaması sonucu tüm suçlardan beraat kararı verildiği anlaşılmakta ise de; davacının üç suçtan delil yetersizliği nedeniyle beraat ettiği, davacının toplumla yakın ilişki içinde bulunan bir jandarma personeli olarak içinde bulunduğu*

eylemlerin dava konusu işlem ve idare hukuku açısından ayrıca irdelenmesi gerekmektedir. Söz konusu suçlara bağlı eylemler hakkında beraat kararı verilen gerekçeli hükümler incelendiğinde, davacının içinde bulunduğu eylemlerin nitelik ve nicelik olarak, göz ardı edilemeyecek özellikte olduğu, tanık ifadeleri dikkate alındığında davacının bir TSK. personeli ve kolluk görevlisi olması açısından kabul edilemeyecek seviyede eylemler içinde bulunduğu, bu eylemler içinde bulunan davacının artık TSK.'de görev yapması olanağının ortadan kalktığı, davalı idare tarafından kullanılan takdir yetkisinin objektif sınırlar içinde kullanıldığı değerlendirilmekle, dava konusu işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

...”

Kararın karşı oy gerekçesi şöyledir:

“... Yönetmeliğinin 70'inci maddesinde, ayırma işlemi tesisinde, bulunduğu rütbe ve bir önceki rütbesine ait disiplinsizlik durumunun dikkate alınması gerektiği açık olarak belirtilmiştir. Bu madde kapsamına göre, davacının son iki rütbesinde, iki adet 'uyarı'; bir adet 'maaş kat'ı'; bir adet 'ikaz' ve '2 gün oda hapsi' disiplin cezalarıyla cezalandırıldığı, ayırma işlemi tesis tarihinde yargılaması devam eden dört ayrı suçtan başka herhangi bir disiplinsizliğinin bulunmadığı görülmektedir. Diğer yandan davacı hakkında tesis edilen ayırma işleminin sonradan beraatla sonuçlanan kamu davalarına dayandırıldığı tartışmasız bir gerçektir.

Davacının, sicil safahatı olarak 'iyi' derece bir sicil eğilimine sahip olduğu ve beş sicil döneminde belirtilen olumsuz kanaatlerin de, nitelik olarak vahim olmadığı anlaşılmaktadır. 16 adet takdirle taltif edilen davacının ayırma işlemine esas alınan dört ayrı suçtan da beraat ettiği, herhangi bir mahkumiyetinin bulunmadığı görülmektedir.

Bu çerçevede davacı hakkında tesis edilen ayırma işleminin ölçülülük ilkesi sınırları içinde kalmadığı, kamu yararı – birey yararı dengesinin korunmadığı ve takdir yetkisinin objektif sınırlar içinde kullanılmadığı, hakkında beraat kararı verilen suçlar nedeniyle içinde bulunduğu eylemlerin yorumlanarak davanın reddi cihetine gidilmesinin hukuken tartışmalı bir konuya işaret ettiği, dolayısıyla dava konusu ayırma işleminin iptaline karar verilmesi kanaatinde olduğumdan aksi yönde oluşan sayın çoğunluk kararına katılamadım.”

24. Başvurucu, 18/7/2012 tarihinde, karar düzeltme yoluna başvurmuştur. Bu süreçte, AYİM Başsavcılığının 13/9/2012 tarihli düşüncesi 25/9/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucu, Başsavcılık düşüncesine karşı beyanlarını 26/9/2012 tarihinde AYİM Birinci Dairesine sunmuştur.

26. AYİM Birinci Dairesinin 19/10/2012 tarih ve E.2012/1340, K.2012/1106 sayılı kararı ile başvurucunun karar düzeltme talebi reddedilmiş ve bu karar başvurucuya 15/11/2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

27. Başvurucu 7/12/2012 tarihinde, Anayasa Mahkemesine süresi içerisinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

## **B. İlgili Hukuk**

28. Uzman Jandarma Atama ve Sicil Yönetmeliği'nin "Disiplinsizlik ve ahlâki durumları nedeniyle ayırma usulleri" kenar başlıklı 70. maddesi şöyledir:

*"Aşağıdaki sebeplerden biri ile disiplinsizlik veya ahlâki durumları gereği Silâhlı Kuvvetlerde kalmaları, bulunduğu rütbeye veya bir önceki rütbesine ait bir veya birkaç belge ile anlaşılıp uygun görülmeyen uzman jandarmalar hakkında, hizmet sürelerine bakılmaksızın emeklilik işlemi yapılır :*

*a. Disiplin bozucu hareketlerde bulunması, ikaz ve cezalara rağmen ıslah olmaması,*

*b. Hizmetin gerektirdiği şekilde tavır ve hareketlerini ikazlara rağmen düzenleyememesi,*

*c. Aşırı derecede menfaatine, içkiye, kumara düşkün olması,*

*d. Nafaka, trafik kazası, doğal afet, personelin öngöremediği şekilde ülke genelinde yaşanan olağanüstü ekonomik dalgalanmalar, ani devalüasyonlar, sağlık ve tedavi giderleri ile kefillik ve benzeri zorunluluk halleri hariç olmak üzere, Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarını zedeleyecek şekilde aşırı derecede borçlanmaya düşkün olması ve bu borçlarını ödememeyi alışkanlık haline getirmesi,*

*e. Türk Silâhlı Kuvvetlerinin itibarını sarsacak şekilde ahlâk dışı hareketlerde bulunması,*

*f. Tutum ve davranışları ile yasa dışı siyasî, yıkıcı, bölücü, irticaî ve ideolojik görüşleri benimsediği, bu gibi faaliyetlerde bulunduğu veya karıştığı anlaşılınlar."*

29. Uzman Jandarma Atama ve Sicil Yönetmeliği'nin "Disiplinsizlik ve ahlâki durum nedeniyle ayırma sicil belgesi düzenlenmesi ve uygulanacak usuller" kenar başlıklı 71. maddesi şöyledir:

*"Disiplinsizlik ve ahlaki durumları nedeniyle ayırma işlemine tabi tutulacak uzman jandarmalar hakkında 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' şeklindeki ayırma sicili, ancak askeri sicil üstlerince düzenlenir. Uzman jandarmalar hakkında bu şekilde, sicil belgesi düzenleyen sicil üstleri bilgilendirmek amacıyla durumu, sicil tanziminden hemen sonra gizli, kişiye özel bir yazıyla uzman jandarmanın birinci mülki sicil amirine bildirir.*

*Disiplinsizlik ve ahlâki durum nedeniyle ayırma sicil belgesinin düzenlenmesinde, süre söz konusu olmayıp, her zaman düzenlenebilir. Temel nitelikler hariç olmak üzere, diğer niteliklere işaret konulmaz. Sicil üstleri, sicil belgelerinin temel nitelikler ve son bölümdeki kendilerine ait olan kanaat hanelerine bu Yönetmeliğin 70 nci maddesindeki disiplinsizlik ve ahlâki durumlardan hangisine göre kesin kanaate vardıklarını belirttiikten sonra 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' kanaatini yazarak imzalar ve gerekli*

belgeleri ekleyerek, bekletmeden sıralı sicil üstlerinin tümünün kanaatlerinin yazılmasını sağladıktan sonra, Jandarma Genel Komutanlığı Personel Başkanlığına gönderirler.

Disiplinsizlik ve ahlâkî durum nedeniyle hakkında ayırma sicil belgesi düzenlenen bir uzman jandarma hakkında, bu görüşe katılmayan sicil üstü, temel nitelikler hariç, niteliklere işaret koymaksızın sicil belgesinin kendisine ait olan kanaat hanesine, gerekçeli olarak 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir Kanaatine Katılmıyorum' kanaatini yazar ve imza eder.

Jandarma Genel Komutanlığı Personel Başkanlığına gelen bu siciller, ilgili subelerce karargâhta bulunan dosya ve diğer belgelerle karşılaştırılarak incelenir ve bunlar Kurmay Başkanının başkanlığında personel, istihbarat ve harekât başkanları, personel ve tayin dairesi başkanları ve gerekli gördükleri şube müdürleri ile kıdem, personel yönetim şube müdürleri ve adli müşavir veya hukuk işleri müdüründen oluşan komisyona sevk edilir. Bu komisyon tarafından, düzenlenen sicil kanun ve yönetmeliklere uygunluğu, ekli belgelerin yeterliliği ve geçerliliği yönünden incelendikten sonra bir değerlendirme yapılır. Gerekirse, sicil üstlerinin şifahlı veya yazılı görüşleri alınır; bilgi veya belge isteğinde bulunulabilir. Komisyon, yapmış olduğu inceleme ve değerlendirme sonucunda almış olduğu kararı, bir tutanak ile Jandarma Genel Komutanının onayına sunar ve alınacak onaya göre işlem yapılır. Jandarma Genel Komutanı tarafından emekliliği uygun görülenlerin derhal ilişkileri kesilir. Emekliliği uygun görülmeyenlerin sicilleri, mazbata edilerek şahsî dosyalarına konur ve bunların görev yerleri değiştirilir. Kanaatlerin çoğunluğu 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' şeklinde bulunmayan sicil sahipleri ile kanaatlerin çoğunluğu veya tümü 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' şeklinde olmasına rağmen Jandarma Genel Komutanı tarafından emekliliği uygun görülmeyenlere, o sicil yılı içerisinde yeni atandığı görev yerindeki sıralı sicil üstleri tarafından normal sicil düzenlenir. Bu durumda bulunan Uzman Jandarmaların, 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' şeklinde düzenlenmiş sicilleri, 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' kanaatine (20), bu hükme katılmama kanaatlerinin her birine (60) numara verilmek suretiyle Personel Başkanlığınca nota çevrilir. Bu durumda bulunan uzman jandarmanın o yıl ki sicil notu, her iki sicil belgesinde tespit edilen not ortalamalarının ortalamasıdır. Bu Yönetmelikte belirtilen şartları sağlayamadığı için hakkında sicil belgesi düzenlenemeyenlerin o yıl ki sicil notu, ayırma sicil belgesindeki notudur. Sicil notunun yukarıdaki şekilde hesaplanması ile bulunan sicil notuna göre o uzman jandarmanın o yıl kademe ilerlemesi yapıp yapamayacağı, Personel Başkanlığınca saptanır.

Bu maddede yazılı fiillerden dolayı hakkında 'Silâhlı Kuvvetlerde Kalması Uygun Değildir' sicili düzenlenmesi gereken Uzman Jandarmalardan mevcut belgelerin ast kademelere intikali sakıncalı görülenler hakkında, bu belgelere dayanarak en az Tugay/ Bölge/ Tümen Komutanı veya eşidi birlik, karargah ve kurum amiri ile Jandarma Genel Komutanı tarafından sicil düzenlenebilir. Bu şekilde düzenlenen sicillere yukarıda belirtilen esaslar doğrultusunda kesin işlem yapılır."

#### IV. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 7/11/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurunun 7/12/2013 tarih ve 2012/998 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

## A. Başvurucunun İddiaları

31. Türk Silahlı Kuvvetlerinde uzman jandarma olarak görev yaparken resen emekliye sevk edilen başvurucu, bu işlemin iptaline ilişkin davanın reddine karar verilmeden önce AYİM Başsavcılığı tarafından hazırlanan yazılı düşüncenin kendisine tebliğ edilmeyerek savunma hakkının kısıtlandığını, bu şekilde Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Başvurucu ayrıca, davalı İçişleri Bakanlığı lehine maktu vekâlet ücreti ödemeye mahkûm edilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu iddia etmiştir. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın ilgili maddelerde belirtilen nedenlere bağlı olarak ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamanın ölçülü olması gerektiği, Anayasa'nın 36. maddesinin de 13. madde kapsamında kaldığı, 36. maddede ise sınırlamaya ilişkin bir hüküm bulunmadığı ve bu çerçevede bu özgürlüğün kanunla dahi sınırlandırılmayacağı; ayrıca Anayasa'nın kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini düzenleyen 91. maddesinin birinci fıkrasında Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel hakların kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceğinin hüküm altına alındığını, aksi düşünülse bile kanun hükmünde kararname düzenlemesinin ölçülü olmadığını, bu şekilde hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Başvurucu son olarak, açtığı iptal davasını reddeden AYİM'ce, gerekçe olarak beraat kararı ile sonuçlanan ceza davasına, bu kararın gerekçesine ve dosya kapsamındaki tanık beyanlarına atıf yapılarak Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

## B. Değerlendirme

### 1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

#### a. Başsavcılık Düşüncesinin Tebliğ Edilmediği Şikayeti Yönünden

34. Başvurucu iptal davasının reddine karar verilmeden önce AYİM Başsavcılığı tarafından hazırlanan yazılı düşüncenin kendisine tebliğ edilmemesi nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını, bu şekilde adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Bakanlık görüş yazısında, silahların eşitliği ilkesinin adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olduğu, bu ilkenin davanın taraflarının usuli 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 geldiği, ceza davalarının yanı sıra medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin hukuk davaları ve idari davalarda da bu ilkeye riayet edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Görüş yazısında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM), daha önce konuya ilişkin verdiği *Miran/Türkiye* kararında dosyaya ilişkin bağımsız bir inceleme yaparak görüşünü mahkemeye sunan AYİM Başsavcısının düşüncesinin önceden taraflara tebliğ edilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğinin tespit edildiği, Anayasa Mahkemesinin 16/5/2013 tarih ve 2013/1134 no.lu bireysel başvuru kararında da, Başsavcılık düşüncesinin önceden taraflara tebliğ edilerek incelemelerine sunulması ve karşı görüşlerini hazırlama imkânı verilmesinin adil yargılanma hakkının bir gereği olduğunu belirttiği bildirilmiştir. Bakanlık görüş yazısında ayrıca, AİHM'in, ilk derece yargılaması sırasında Başsavcılık görüşü



kendisine tebliğ edilmiş olsaydı, mahkeme önünde dile getiremediği hangi ilave tezleri ileri süreceğine dair başvuru tarafından herhangi bir açıklamada bulunulmadığı durumda, başvurunun ilk derece yargılaması sırasında Başsavcılık düşüncesinin önceden tebliğ edilmemesi sebebiyle yargılamanın sonucunu etkileyecek usuli bir imkândan mahrum bırakıldığına söylenemeyeceğine karar verdiği, başvuruya konu olayda başvuru tarafından ilk derece yargılaması sırasında Başsavcılık görüşü kendisine tebliğ edilmiş olsaydı hangi ilave tezleri ileri süreceği yönünde herhangi bir açıklamada bulunulmadığı, başvurunun Başsavcılığın görüşünün kendisine tebliğ edilmeyerek silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama ilkelerine yönelik ihlal iddialarının bu çerçevede değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir.

36. Başvuru cevap dilekçesinde, AİHM içtihatlarına göre AYİM'deki davada Başsavcılık görüşünün davacıya tebliğ edilmemesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlali sonucunu doğurduğunu, bu yönüyle AİHM kararlarının, iddialarındaki haklılığı ortaya koyduğunu bildirmiştir.

37. Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usuli 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 gelmektedir. Bu ilke idari nitelikli davalarda da geçerli olup, Başsavcılık görüşünün önceden taraflara tebliğ edilerek incelemelerine sunulması ve karşı görüşlerini hazırlama imkânı verilmesinin silahların eşitliği ilkesinin ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının bir gereğidir. AİHM de AYİM Başsavcısının görüşünün önceden taraflara tebliğ edilmemesinin Sözleşmenin 6. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir (*Miran/Türkiye*, B.No: 43980/04, 21/4/2009). Bunu dikkate alan kanun koyucu yasal değişikliğe gitmiş ve 3/6/2012 tarih ve 28312 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 22/5/2012 tarih ve 6318 sayılı Kanun'un 60. maddesi ile 1602 sayılı Kanun'un 47. maddesine Başsavcılık düşüncesinin Genel Sekreterlikçe taraflara tebliği ve tebliğden itibaren yedi gün içerisinde tarafların cevaplarını yazılı olarak Mahkemeye bildirebilmesi imkanı öngören bir kural eklenmiştir (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32 - 36).

38. Başvuru konusu olayda başvuru, 18/7/2012 tarihinde, AYİM'in davanın reddine dair kararına karşı karar düzeltme yoluna başvurmuştur. Bu talebe karşı AYİM Başsavcılığı 3/9/2012 tarihli yazı ile düşüncesini bildirmiştir. Başsavcılık düşüncesi şöyledir:

*"... davacının davasını açtığı tarihte geçerli hukuki koşullara göre; MSB aleyhine açtığı davada haksız çıkması halinde vekalet ücreti ödemesinin gerekli olmadığı gözetildiğinde; davası görülürken 02.11.2011 tarihli ve 659 sayılı KHK ile getirilen düzenlemelerin kendisine uygulanmasının mümkün olmadığı değerlendirilmiştir. Bu itibarla iptal davasının esastan reddedilmesi ile beraber davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmiş olması hukuka aykırıdır.*

*... ancak, davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmiş olması hukuka aykırı olduğundan karar düzeltme isteminin bu yönüyle KABULÜNE karar verilmesinin gerektiği düşünülmektedir."*

39. Görüldüğü üzere vekalet ücreti yönünden karar düzeltme talebinin kabulüne karar verilmesi gerektiği yönünde olan ve bu itibarla başvurunun kısmen lehine olan Başsavcılık düşüncesi 25/9/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş ve başvuru, Başsavcılık düşüncesine karşı beyanlarını 26/9/2012 tarihinde AYİM Birinci Dairesine

sunmuştur. Bu çerçevede ilk derece yargılamasındaki Başsavcılık görüşünün tebliğ edilmemesi ile doğduğu iddia edilen usuli eksiklik, aynı daire tarafından yapılan karar düzeltme incelemesi aşamasında giderilmiştir. Ayrıca Başsavcılığın bu görüşünün ilk derece yargılaması sırasında verilen görüş ile uyumlu olduğu, başvuru aleyhine ilave tez ileri sürülmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvuru ilk derece yargılaması aşamasında tebliğ edilmemiş olsa bile karar düzeltme aşamasında aynı mahiyette olan Başsavcılık görüşünden haberdar olmuş ve buna yönelik görüşlerini hazırlama ve mahkemeye sunma imkânı bulmuştur.

40. Ayrıca başvuru, ilk derece yargılaması aşamasında Başsavcılık görüşü kendisine tebliğ edilmiş olsaydı mahkeme önünde dile getiremediği ve sonuca etki edebilecek mahiyette ilave tez veya deliller konusunda herhangi bir açıklamada da bulunmamıştır.

41. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde başvuru ilk derece yargılaması sırasında Başsavcılık düşüncesinin önceden tebliğ edilmemesi sebebiyle yargılamanın sonucunu etkileyecek usuli bir imkândan mahrum bırakılması söz konusu olmadığından, başvuru konusu usuli eksikliğin silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiği söylenemez.

42. Açıklanan nedenlerle, başvuru konusu AYİM yargılaması kapsamında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edilmediği anlaşıldığından başvurunun, Başsavcılık düşüncesinin tebliğ edilmediği şikâyeti yönünden “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

## **b. Başvuru Aleyhine Maktu Vekâlet Ücretine Hükmedildiğine İlişkin Şikâyet Yönünden**

43. Başvuru, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren bir düzenlemeye dayanılarak aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesinin, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

44. Bakanlık görüşünde, hukuki konularda mahkemelerde dava açma hakkı anlamına gelen mahkemeye erişim hakkının mahkemeye gitme hakkını da kapsadığını, AİHM içtihadına göre, mahkemeye erişim hakkının mutlak bir hak olmadığı, bir takım sınırlamalara tabi tutulabileceği, bununla birlikte bu sınırlamaların kişinin adalete erişim hakkının özünü zedeleyecek noktaya ulaşmaması gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca mahkemeye erişim hakkına yönelik sınırlamaların ancak meşru bir amaç güttüğünde ve özellikle ulaşılmak istenen amaç ile kullanılan araç arasında makul bir orantılılık ilişkisi olduğu zaman 6. maddenin (1) numaralı fıkrası ile uyumlu olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Bu çerçevede hukuk yargılamalarında uygulanan ve AİHM kararlarında “*kaybeden öder*” kuralı olarak ifade edilen ilkenin taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine mahkeme masraflarının hükmedilmesine ilişkin düzenlemelerin muhtemel davacıları mahkeme önüne abartılı talepler getirmekten vazgeçirdiği için AİHM tarafından tek başına Sözleşme'nin 6. maddesi ile çelişmeyeceği yönünde karar verildiği belirtilmiştir. Bununla birlikte, belli bir davanın özel koşulları ışığında hesaplanan masraf miktarının, kişinin mahkemeye erişim hakkının engellenip engellenmediğinin tespitinde önemli bir faktör olduğu hatırlatılmıştır. AİHM'in Türkiye aleyhine yapılan bazı başvurularda davanın özel koşulları dikkate alınarak nispi usule göre hesaplanan yargılama giderlerinin Sözleşme'ye aykırı olduğu yönünde karar verdiği ancak başvuru konusu olayda ise yargılama masraflarından sayılan vekâlet ücretinin nispi esasa göre değil maktu esasa göre, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde (AAÜT)

belirlenen miktarlar göz önüne alınarak belirlendiği, bu miktarın, AAÜT'deki diğer maktu rakamlarla karşılaştırıldığında, onlarla uyumlu olduğunun gözlemlendiği, ayrıca hükmedilen vekâlet ücretine dayanak teşkil eden 26/9/2011 tarih ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (659 sayılı KHK) dava devam ederken yürürlüğe girmiş olması olgusunun Anayasa Mahkemesince daha önce 2013/1134 no.lu bireysel başvuru kararında değerlendirilerek buna ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verildiği, ancak burada üzerinde durulması gereken diğer bir hususun başvuruçunun, dava açarken davası reddedilse dahi aleyhine vekâlet ücreti hükmedilmeyeceği inancıyla hareket etmiş olması olduğu, dava devam ederken yürürlüğe giren bu düzenlemenin, başvuruçunun dava açmakla aldığı riski arttırdığı, söz konusu düzenlemenin dava açılırken yürürlükte olması halinde, başvuruçunun böyle bir vekalet ücretini ödemeyi göze alamayacak olması ihtimalinin bulunduğu, bu çerçevede davanın başlangıcında böyle bir yükümlülüğü olmayan başvuruçuya, sonradan yürürlüğe giren bu düzenlemenin, ileride davanın kısmen de olsa aleyhine sonuçlanması durumunda muhtemel bir vekâlet ücreti ödeme yükümlülüğü getirdiği bildirilmiştir.

45. Başvuru cevap dilekçesinde, aleyhine hükmedilen vekalet ücretinin dayanağı olan 659 sayılı KHK'nın 2/11/2011 tarihinde yürürlüğe girdiğini, AYİM'deki davanın ise 4/4/2008 tarihinde açıldığını, vekalet ücretinin davanın açıldığı tarihte geçerli olan kurallara göre değerlendirilmesinin gerektiğini, bu şartlar altında aleyhine vekalet ücretine hükmedilmesinin Anayasa'da düzenlenen hukuk devleti ve ölçülülük ilkelerine ve hak arama özgürlüğüne aykırı olduğunu bildirmiştir.

46. Başvuru konusu dava açıldıktan sonra 2/11/2011 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 659 sayılı KHK ile davanın reddi halinde idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesi düzenleme altına alınmıştır. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin fuzuli yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruçular için belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hale getirmediği ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Davanın açıldığı tarihte öngörülme yen ücretin dava aşamasında kimin leh ya da aleyhine olacağını belli olamayacağı, dolayısıyla öngörülmesi gerekli gider olarak kabulünün olanaksız olduğu, getirilen ücret yükümlülüğünün bir usul kuralı olduğu ve dava aşamalarında uygulanmasını engelleyecek de bir hüküm olmadığı cihetle, davası reddedilen başvuruçuya vekalet ücretinin yükletilmesinde hukuka aykırı ve keyfi bir uygulama tespit edilmediğinden, başvuruçuya yüklenen maktu olarak belirlenmiş vekâlet ücretinin mahkemeye erişim hakkına bir müdahale oluşturduğu kabul edilemez (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 24; B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38-40).

47. Açıklanan nedenlerle, hak arama özgürlüğüne yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşıldığından başvuruçuya aleyhine maktu vekâlet ücreti hükmedildiğine ilişkin başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN bu görüşe katılmamıştır.

## c. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiği Şikayeti Yönünden

48. Başvurucu, açtığı iptal davasını reddeden AYİM tarafından, gerekçe olarak beraat kararı ile sonuçlanan ceza yargılamasına, bu kararın gerekçesine ve dosya kapsamındaki tanık beyanlarına atıf yapılarak Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

49. Bakanlık, başvurunun bu kısmının kabul edilebilirliği konusunda herhangi bir görüş bildirmemiştir.

50. Başvurucunun bu şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun değildir. Kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmeyen bu şikâyet yönünden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

## 2. Esas Yönünden

51. Başvurucu, açtığı iptal davasını reddeden AYİM'in, gerekçe olarak beraat kararı verilen suçlara, bu kararın gerekçesine ve tanık beyanlarına atıf yaparak Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkralarında düzenlenen masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

52. Bakanlık görüş yazısında, masumiyet karinesinin sanığı yargılayan mahkemenin veya bu mahkemenin üyelerinin sanığa isnat edilen suçta işlediği önyargısıyla hareket etmemesini ifade ettiği, ceza gerektiren herhangi bir suç isnat edilen kişiye ilişkin bir kararın, şahsın kanuna göre suçta kanıtlanmadan önce suçlu olduğu yönünde bir görüşü yansıtmaması halinde masumiyet karinesinin ihlal edilmiş olacağı ifade edilmiştir. Bakanlık görüş yazısında ayrıca, masumiyet karinesinin, ceza davalarında sadece usule ilişkin bir güvence olmadığı, kapsamının daha geniş olduğu, devletin hiçbir temsilcisi ya da kurumunun bir şahsı, suçta bir mahkeme tarafından tespit edilmeden suçlu ilan etmemesini gerektirdiği vurgulanmıştır. Bakanlık görüş yazısında, ceza davasında verilen bir beraat kararından sonra aynı olaylara dayanılarak açılan ve daha hafif bir ispat yükü gerektiren, tazminat davasında kişinin hukuki sorumluluğunun tespit edilebileceğini, ancak hukuk mahkemesinin daha önce açılmış bir ceza davası ile aynı maddi vakıalara dayanan bir davada, ceza davası sonucu verilmiş beraat kararına uygun hareket etmesinin gerektiği bildirilmiştir. Bakanlığın somut olaya ilişkin değerlendirmesinde, AYİM'in başvuru konusu kararında ceza yargılamasında karara bağlanan maddi vakıaları daha düşük ispat standardı gerektiren emekliye sevk konusunda yeniden ele aldığı, beraat kararını sorgulamadığı, ceza hâkimi önünde alınan ve aksi sabit oluncaya kadar geçerli ifadelerden delil olarak yararlandığı bildirilmiştir.

53. Başvurucu cevap dilekçesinde, AYİM'deki davanın yargılaması devam ederken ceza yargılamasının sonucu beklendiği halde, davacının yargılandığı suçtan beraat etmesine rağmen davanın reddine karar verilmesinin Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı olduğunu, beraat hükmünün lehine dikkate alınmadığını ve ceza davasındaki tanık ifadelerinin kendi aleyhine delil olarak kabul edildiğini bildirmiştir.

54. Ayırma işlemine yönelik iptal davasının yargılaması sonucunda AYİM tarafından verilen kararın gerekçesinde, başvuru hakkında beraat kararı ile sonuçlanan yargılamalara, bu kapsamdaki suçların nitelik ve nicelikleri ile tanık beyanlarına yer verilerek masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiası başvurunun özünü oluşturmaktadır.

55. Öncelikle bireysel başvuru incelemesinin, anayasal hak ve özgürlüklere yönelik ihlallerin tespiti ve sonuçlarının ortadan kaldırılması ile sınırlı bir inceleme

olduğundan ve Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasındaki “*Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz*” kuralı gereğince, kanun yolu incelemesinde olduğu gibi kararın tüm yönleri ile ele alınarak eksiksiz bir hukuki denetim imkânı sağlamadığının hatırlanmasında yarar vardır (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26). Bu çerçevede, başvurucunun açtığı iptal davasına ilişkin yargılama sonucunda AYİM tarafından ulaşılan sonucun hukuka uygun olup olmadığı meselesi, anayasal hak ve özgürlükleri ilgilendirmedığı sürece bireysel başvuru incelemesinin kapsamı dışında kalmaktadır. Bu açıklamalar çerçevesinde, somut başvurunun, AYİM kararının gerekçesinde, masumiyet karinesine ilişkin anayasal güvencenin ihlal edilip edilmediği ile sınırlı olarak incelenmesi gerekmektedir.

56. Bireysel başvuru incelemesinde, bir ihlal iddiasının Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetki alanına girip girmediğinin tespitinde Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı esas alınmaktadır (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

57. Başvurucunun ihlal iddiasına konu olan masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü, Sözleşme'nin ise 6. maddesinin (2) numaralı fıkralarında düzenlenmektedir.

58. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

*“Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz”*

59. Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

*“Kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.”*

60. Masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak, kişinin masumiyeti “*asil*” olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup, kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

61. Bu çerçevede, masumiyet karinesi kural olarak, hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Suç isnadı mahkûmiyete dönüşen ve suçluluğu sabit hale gelen kişiler açısından ise, artık “*hakkında suç isnadı olan kişi*” statüsünde olmadıkları için masumiyet karinesi iddiasının geçerli bir dayanağı kalmamaktadır. Ancak ceza davası sonucunda kendisine isnat edilen suç işlemediğinin sabit olduğu veya suç işlediğine kesin olarak kanaat getirilemediği ve bu nedenle sanık hakkında beraat kararı verilen durumlarda kişi hakkında masumiyet karinesinin devam ettiğinin kabulü gerekir. Çünkü böyle durumlarda Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkraları anlamında kişinin suçluluğu sabit olmamıştır ve bu nedenle suçlu sayılamaz.

62. Masumiyet karinesi, suç isnadının karara bağlandığı yargılamalarda geçerli olduğu için, Sözleşme'nin 6. maddesinde ifade edilen “*medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyumsuzluklar*” çerçevesinde değerlendirilen idari davalar, kural olarak masumiyet karinesinin uygulama alanı dışında kalmaktadır. Ancak idari davada uyumsuzluk konusu olan maddi olayın tespitinde idari yargı mercii, aynı maddi olayı ele alan ceza mahkemesinin

daha önce verdiği beraat kararına uygun hareket etmelidir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *X/Avusturya*, B. No: 9295/81, 6/10/1982, k.k.; *C/Birleşik Krallık*, B. No: 11882/85, 7/10/1987, kk.). Bu kural, kişi hakkında verilen beraat kararı sorgulanmadığı sürece, aynı maddi olay çerçevesinde daha düşük ispat standardı kullanılarak kişinin disiplin sorumluluğu çerçevesinde yaptırımı tabi tutulmasına engel teşkil etmemektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Ringvold/Norveç*, B. No: 34964/97, 11/2/2003, § 38).

63. Bu çerçevede, ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, kişi hakkında beraat kararı verilmiş olmasına rağmen, bu karara esas teşkil eden yargılama sürecinde yer alan iddia kapsamındaki olaylara dayanılması ve bu şekilde beraat kararının sorgulanması masumiyet karinesi ile çelişir. Buna karşılık, idari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından, kişi beraat etmiş olsa dahi yargılanmış olması olgusundan veya buna ilişkin karardan söz edilmesi, kişinin suçlu muamelesi gördüğünden ve dolayısıyla masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün halinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran kişinin yargılandığı ve sonuçta beraat ettiği fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir (B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 29).

64. Öte yandan, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku ile Disiplin Hukukunun farklı kural ve ilkelere tabi disiplinler olduğunun hatırlanmasında yarar vardır. Buna göre kamu görevlisinin davranışı, suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin sorumluluğunu da gerektirebilir. Böyle durumlarda ceza muhakemesi ve disiplin soruşturması ayrı ayrı yürütülür ve ceza muhakemesi sonucunda kişinin isnat edilen eylemi işlemediğine dair hükümler dışında, ceza mahkemesi hükmü disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir (B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 30). Ancak bu kapsamda yapılan değerlendirmelerde delil yetersizliğine dayalı olsa bile kişi hakkında verilen beraat kararına aykırı olarak kişinin suçsuz olmadığı yönünde değerlendirmelerden kaçınılması gerekir.

65. Başvuru konusu olay incelendiğinde başvurunun niçin ayırma işlemine tabi tutulduğuna ilişkin sorusuna idare tarafından verilen cevapta “... *suçundan ilişkisinin kesildiği tarih itibarıyla devam eden soruşturmasının TSK’da görev yapmasını engelleyici nitelik ve nicelikte olduğu...*” ifadelerine yer verilmiştir. Askeri disiplin gerekleri dikkate alındığında masumiyet karinesinin disiplin hukukunun uygulanabilmesi için mutlaka ceza davalarının sonucunun beklenmesini gerektirdiği söylenemez. Kişinin suçluluğunu ima eden ya da kabul eden bir yargı söz konusu olmadıkça, sadece soruşturma açılmış olması da disiplin işlemlerinin başlatılması veya disiplin yaptırımı uygulanması için yeterli görülebilir. Dolayısıyla ilgili kişi hakkında başlatılan soruşturmalara atf yapan idarenin cevabındaki ifadelerin masumiyet karinesini ihlal ettiği söylenemez.

66. Diğer taraftan ayırma işleminin hukuka uygunluğunun denetlendiği AYİM kararının gerekçe kısmında “*Davacı hakkında ‘uyuşturucu ticareti yapmak’, ‘rüşvet almak’, ‘gece vakti hırsızlık’ ve ‘iftira’ suçlarından dolayı kamu davası açıldığı ve yapılan ceza yargılaması sonucu tüm suçlardan beraat kararı verildiği anlaşılmakta ise de; davacının üç suçtan delil yetersizliği nedeniyle beraat ettiği, davacının toplumla yakın ilişki içinde bulunan bir jandarma personeli olarak içinde bulunduğu eylemlerin dava konusu işlem ve idare hukuku açısından ayrıca irdelenmesi gerekmektedir. Söz konusu suçlara bağlı eylemler hakkında beraat kararı verilen gerekçeli hükümler incelendiğinde, davacının içinde bulunduğu eylemlerin nitelik ve nicelik olarak, göz ardı edilemeyecek özellikte olduğu, tanık ifadeleri dikkate alındığında davacının bir TSK. personeli ve kolluk görevlisi olması açısından kabul edilemeyecek seviyede eylemler içinde bulunduğu, bu eylemler içinde bulunan davacının artık TSK.’de görev yapması olanağının ortadan kalktığı, davalı*

*idare tarafından kullanılan takdir yetkisinin objektif sınırlar içinde kullanıldığı değerlendirilmekte, dava konusu işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.” ifadelerine yer verilmiştir.*

67. Görüldüğü üzere AYİM kararının gerekçesinde, başvuru hakkında yürütülen ve beraatle sonuçlanan yargılamalara ve beraat kararlarının gerekçelerine, bu kapsamdaki tanık beyanları ile yargılamaya konu suçların nitelik ve niceliklerine dayanılmış ve başvurucağın beraat ettiği fiilleri işlediği kabulünü içeren ifadelere yer verilmiştir. Başvurucağın disiplin durumu değerlendirilirken, beraat kararlarına konu olan eylemler içinde yer aldığı kabul edilerek, disiplinsizlik durumu da bu kabule dayandırılmıştır. Bu çerçevede başvuruya konu kararın gerekçesinde yer alan ifadelerden, suçluluğu ilgili mahkeme kararlarıyla sabit olmayan başvurucağın bu eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancının yansıtıldığı görülmektedir. Dolayısıyla idarenin ayırma işleminin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşırken Mahkeme, başvurucağın disiplin durumunu ceza yargılamasından ayrı olarak disiplin hukuku ilkelerine göre değerlendirmemiş, aksine ceza mahkemesinin beraat kararının gerekçesine ve başvurucağın yargılandığı fiilleri işlediği kabulüne dayanarak kararını vermiştir. Mahkemenin gerekçesinde kullandığı ifadelerin başvurucağın masumiyet karinesine saygı ilkesiyle bağdaştığı söylenemez.

68. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, AYİM kararının gerekçesinde, başvurucağın beraatle sonuçlanmış olan ceza yargılamasına atıfta bulunulduğu ve suçluluğu mahkeme kararlarıyla sabit olmayan başvurucağın yargılamaya konu eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancının yansıtıldığı anlaşıldığından, başvurucağın Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

### **3. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden**

69. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

*“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucağın hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.*

*(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucağın lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.*

...”

70. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal mahkeme kararından kaynaklandığından ve yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan, 6216 sayılı Kanun'un (1) ve (2) numaralı fıkraları gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan

kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

71. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 172,50 TL harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

## V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

**A.** Başsavcılık düşüncesinin tebliğ edilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki başvurunun, "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

**B.** Başvurucu aleyhine maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki başvurunun, "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Zühtü ARSLAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

**C.** Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OYBİRLİĞİYLE,

**D.** Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLDİĞİNE, OYBİRLİĞİYLE,

**E.** 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye GÖNDERİLMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

**F.** Başvurucu tarafından yapılan 172,50 TL harç ve 2.640,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.812,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

**G.** Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuru sahiplerinin Maliye Hazinesine başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına, OYBİRLİĞİYLE,

7/11/2013 tarihinde karar verildi.

Başkan  
Serruh KALELİ

Üye  
Mehmet ERTEN

Üye  
Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye  
Erdal TERCAN

Üye  
Zühtü ARSLAN



## KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucu, diğer hususlar yanında, yargılamanın sonunda idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesinin ölçülülük ilkesine aykırı olduğunu ve hak arama hürriyetini ihlal ettiğini ileri sürmüş, Mahkememiz çoğunluğu ise bu yöndeki iddianın “açıkça dayanaktan yoksun” olduğuna karar vermiştir.

Mahkememiz Birinci Bölümü'nün 2/10/2013 tarih ve 2013/1613 başvuru numaralı kararındaki karşıoy gerekçesinde ayrıntılarıyla açıklandığı üzere, vekalet ücreti gibi yargılamaya giderlerinin mahkemeye erişim hakkının özünü zedeleyecek şekilde kişiye ağır ekonomik yük yüklememesi, ölçülü olması gerekmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin konuya yaklaşımları da bu yöndedir. (Bkz. E.2011/54, K. 2011/142, K.T: 20.10.2011; E.2011/64, 2012/168, K.T: 1.11.2012; B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 66; *Kreuz/Polonya* (no.1), B.N: 28249/95, K.T: 19.6.2001, § 60; *Apostol/Gürcistan*, 40765/02, 28.11.2006, § 59; *Bakan/Türkiye*, B.N: 50939/99, K.T: 12.6.2007, § 70, 73; *Mehmet ve Suna Yiğit/Türkiye*, B.N: 52658/99, K.T: 17.7.2007; *Stankov/Bulgaristan*, B.N: 68490/01, K.T: 12.7.2007, § 54, 67; *Klauz/Hırvatistan*, B.N: 28963/10, K.T: 18.7.2013, § 97.)

Öngörülen vekalet ücretinin başvuru üzerinde ağır bir ekonomik yük teşkil edip etmediğinin incelenmesi, idari yargıda görülen davalar açısından özellikle önemlidir. İdarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine açık olması hukuk devletinin olmazsa olmaz unsurlarındandır. Nitekim, Anayasa'nın 125. maddesi hukuk devletinin bu önemli unsurunu düzenlemiş, 40. ve 129. maddeleri de idarenin haksız işlemlerinden kaynaklanan zararların devlet tarafından karşılanacağını belirtmiştir. İdare karşısında bireye tanınan bu güvenceler, birey-devlet ilişkisindeki eşitsizliğin doğal sonucudur. Anayasa, kamu gücünü kullanan idare karşısında bireyin yargı yoluyla hakkını araması için gerekli mekanizmaları öngörmüştür.

Ölçüsüz vekalet ücreti, bu mekanizmaları ve sağladıkları güvenceleri işlevsiz kılma potansiyeline sahiptir. Yüksek miktardaki vekalet ücreti idarenin muhtemel keyfi işlemleri karşısında bireylerin haklarını aramalarını zorlaştırabilecek, özellikle ödeme gücü zayıf olan kişiler üzerinde dava açma konusunda caydırıcı etki yaratabilecek, sonuçta onları idare karşısında savunmasız bırakabilecektir.

Somut başvuruda Mahkememiz çoğunluğu, orantılılık testi yapılmayan önceki kararlara atıf yapmak suretiyle başvuruçunun vekalet ücreti ödemekle yükümlü tutulmasında mahkemeye erişim hakkına yapılmış bir müdahalenin olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Halbuki, başvuruçucu aleyhine hükmedilen 2.400 TL tutarındaki maktu vekalet ücretinin ülkemiz şartlarında ne anlam ifade ettiği, başvuruçunun aylık geliri, genel ekonomik durumu, kısaca ödeme gücü ve davanın özel şartları gibi hususlar dikkate alınmak suretiyle bir orantılılık testinin yapılması gerekirdi. Aylık asgari ücretin yaklaşık üç katına ulaşabilen bir miktarın hiçbir incelemeye tabi tutulmadan daha ilk bakışta mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahale teşkil etmediği söylenemez.

Başvuruçucu aleyhine vekalet ücretine hükmedilmesi, her durumda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahaledir. Bu müdahalenin bir ihlale yol açıp açmadığı ise ancak somut başvuruçunun şartları dikkate alınarak yapılacak bir orantılılık incelemesinin sonunda belirlenebilir. Bu inceleme yapılmadan söz konusu müdahalenin ölçülü olduğu söylenemez veya varsayılmaz.

Bu gerekçelerle, çoğunluğun orantılılık testi yapmaksızın başvuruçucu aleyhine hükmedilen vekalet ücretinin mahkemeye erişim hakkına müdahale niteliğinde olmadığı ve başvuruçunun “açıkça dayanaktan yoksun” olduğu yönündeki kararına katılmıyorum.