

## İKİNCİ BÖLÜM KARAR

**Başvuru Numarası** : 2012/575

**Karar Tarihi** : 8/5/2014

**Başkan** : Alparslan ALTAN  
**Üyeler** : Serdar ÖZGÜLDÜR  
Osman Alifeyyaz PAKSÜT  
Muammer TOPAL  
M. Emin KUZ  
**Raportör** : Özcan ÖZBEY  
**Başvurucu** : Muharrem KESERCİ  
**Vekili** : Av. Cavit ÇALIŞ

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesinde sözleşmeli uzman erbaş olarak çalışmaktayken haksız olarak sözleşmesinin feshedildiğini, bu nedenle idare aleyhine açtığı davanın da Mahkemece reddedildiğini, davalı idare tarafından sunulan veya Mahkemece incelenen gizlilik dereceli olduğu belirtilen belgeler ve karardan önce dosyaya sunulan Başsavcılık görüşü ile Raportörün düşüncelerinin kendisine tebliğ edilmeyerek savunma olanağından yoksun bırakıldığını, davayı açtığı tarihten sonra yürürlüğe giren Kanun Hükmünde Kararname (KHK) gereğince, geçmişe uygulanacak biçimde vekâlet ücreti ödenmesine hükmedildiğini belirterek, Anayasa'nın 36. Maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı ve 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

### II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 12/11/2012 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 29/3/2013 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm, 24/7/2013 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas hakkındaki incelemenin birlikte yapılmasına karar vermiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 30/7/2013 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, görüşünü 23/9/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurusuya 10/10/2013 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, karşı beyanlarını 25/10/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

### III. OLAY VE OLGULAR

#### A. Olaylar

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

8. Başvurucu, imzaladığı bir yıllık sözleşmeye istinaden 7/12/2009 tarihinde Jandarma Uzman Çavuşu rütbesiyle TSK'ye katılmış ve 7/12/2010 tarihinde tekrar bu sözleşmesi bir yıllığına uzatılmıştır.

9. Başvurucu, Şırnak Milli J. Komd. Tabur Komutanlığında görev yapmakta iken, kendisinin de kalmış olduğu misafirhanede 11/5/2011 tarihinde bir uzman onbaşı tarafından diğer bir uzman onbaşı bıçakla öldürülmüştür.

10. Başvurucu, olayla ilgili olarak aynı tarihte alınan ilk ifadesinde, olay hakkında bilgi ve görgüsünün olmadığını belirtmiştir. Bir gün sonraki ifadesinde ise vicdani rahatsızlık duyduğunu belirterek bildiklerini anlatmıştır.

11. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığının cinayetle ilgili olarak yürüttüğü soruşturma çerçevesinde başvurucu hakkında da yalan tanıklık suçundan soruşturma açılmıştır.

12. Anılan soruşturma devam etmekte iken, başvurunun olayla ilgili olarak alınan ilk ifadesinde olayı görmediğini söyleyerek “*yalan beyanda bulunduğu*”, ayrıca 4 ayrı disiplin cezası ve toplam 8 gün göz hapsi ve aylıktan kesme cezalarını aldığı gerekçesiyle uzman erbaşlık sözleşmesi feshedilerek, 6/6/2011 tarihinde TSK'den ilişigi kesilmiştir.

13. Feshe hukuki dayanak olarak 18/3/1986 tarih ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 12. maddesi, Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 13. maddesi ile J.Gn.K.lığı Erbaş Yönergesi'nin Üçüncü Bölümünün 16. maddesi gösterilmiştir.

14. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığınca başvuru hakkında yalan tanıklık suçlamasıyla yürütülen soruşturma sonucunda, 15/6/2011 tarihli ek kararla, başvurunun ilk ifadesinin “*tanık*” sıfatıyla alınmadığından “*yalan tanıklık suçunun unsurları itibarıyla oluşmadığı*” gerekçesiyle kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmiştir. Bu kararda, fail dışında, başvuru ve diğer şüphelilerin bir gün arayla verdikleri ifadelerle ilgili olarak şu hususlara yer verilmiştir:

*“Olay sonrası misafirhanede kalan ... diğer şahısların şüpheli olarak alınan ifadelerinde olay ile ilgili belli hususları sakladıkları, olaydan sonraki gün şüphelinin suçunu itiraf etmesi üzerine Cumhuriyet Başsavcılığımızca şüpheli olarak yeniden alınan ifadeleri ile Diyarbakır askeri Savcılığınca tanık olarak alınan ifadelerinde, şüpheli ile maktul arasındaki sözlü münakaşayı ve küfürleşmeyi, olay öncesinde şüpheli ve maktulün alkol aldıkları, yine bağırışma sonucu uyandıklarında şüphelinin ‘ben İsmail’i bıçakladım, koşun yardım edin’ şeklinde cümle kurduğu hususlarını doğruladıkları ... yine şüphelilerin ilk ifadelerinde yalan söyledikleri ve haklarında bu hususla ilgili işlem yapılması gerektiği düşünülse bile ifadelerinin tanık sıfatıyla alınmadığı ve atılı yalan tanıklık suçunun unsurlarının da oluşmadığı anlaşılmakla... şüpheliler hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına.”*

15. Başvurucunun, sözleşmesinin feshi nedeniyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesinde açtığı dava, anılan Mahkemenin 8/5/2012 tarih ve E.2011/1123, K.2012/552 sayılı ilamı ile reddedilmiştir. Başvurucu ve vekili, davalı idare vekili ve Savcının da katılımıyla gerçekleştirilen duruşma sonucunda verilen kararın ilgili bölümü şöyledir:

“...dava konusu uzman erbaş sözleşmesinin feshi işlemi değerlendirildiğinde; davacının da istirahat halinde olduğu misafirhanede, bir uzman erbaş arkadaşı tarafından başka bir uzman erbaşın öldürülmesi olayına tanık olduğu halde, arkadaşının suçu ilk önce kabul etmemesi nedeniyle onu koruma gayreti içine girdiği ve amirlerine ve olayı soruşturan savcılık makamına verdiği ilk ifadelerde, olayla ilgili bilgi ve görgüsünün bulunmadığı yönünde yalan beyanda bulunduğu, ancak bir gün sonra pişmanlık duyarak ifadesini değiştirdiği ve bildiklerini anlattığı; jandarma sınıfından olması nedeniyle suç ve suçlularla mücadele temel görevi bulunan davacının, adam öldürme gibi ciddi bir suç nedeniyle yürütülen soruşturmayı ilk başta yanlış yönlendirip bildiklerini anlatmayarak faili koruma gayreti içine girmesinin hiçbir şekilde kabul edilemeyeceği; henüz meslek hayatının başında olmasına rağmen dört farklı disiplin suç/tecavüzü işleyerek, askeri disipline uyum konusunda da zaafları ortaya koyan, mevcut disiplin ve ahlak yapısı itibarıyla kendisinden istifade edilmesine ve kamu hizmetine devamına imkân kalmadığı anlaşılan davacı hakkında tesis edilen uzman erbaş sözleşmesinin feshi işleminde idarece takdir yetkisinin; objektif kıstaslara bağlı kalınarak, kişi yararı ile kamu yararı arasında bir denge gözetilerek ve kamu yararı amacına uygun olarak kullanıldığı, bu itibarla dava konusu uzman erbaş sözleşmesinin feshi işleminde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna varılmıştır.”

16. Kararda, ayrıca, duruşmalı yapılan yargılama sonucunda hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümleri ile 26/9/2011 tarih ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesi gereğince 2.400 TL avukatlık ücretinin başvurudan alınarak davalı idareye verilmesine karar verilmiştir.

17. Başvurucu 31/5/2012 tarihli dilekçesiyle karar düzeltme talebinde bulunmuştur. Dilekçede başvurucu, hakkında verilen kovuşturmayla yer olmadığına dair karara atıfla, yalan tanıklıktan bahsedilemeyeceğini ve dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren yasal düzenlemeyle getirilmiş bulunan hüküm uyarınca davalı idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesinin kanuna aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

18. Karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 9/10/2012 tarih ve E.2012/1248, K.2012/1035 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Gerekçede, 4/7/1972 tarih ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 66. maddesindeki karar düzeltme sebepleri sayıldıktan sonra dilekçede ileri sürülen sebeplerin yerinde görülmediği ve düzeltilmesi istenen kararın kanuna ve usule uygun olduğu belirtilmiştir.

19. Bu karar başvurucuya 18/10/2012 tarihinde tebliğ edilmiş olup, başvurucu, 12/11/2012 tarihli dilekçesi ile 30 gün içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

## **B. İlgili Hukuk**

20. 3269 sayılı Kanun'un “Başarı gösteremeyenler ve ceza alanlar” başlıklı 12. maddesi şöyledir:

“Sözleşmenin imzalanmasından sonra ilk beş aylık intibak dönemi içerisinde göreve intibak edemeyenler ile ayrılmak isteyenlerin sözleşmeleri feshedilerek, Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişkileri kesilir. Peşin olarak ödenen aylık ve aylık ile birlikte ödenen diğer tüm özlük haklarının çalışılmayan günlere ait kısmı geri alınır.

Görevde başarısız olanlarla, atandıkları kadro görev yerleri ile ilgili olarak üç ay ve daha uzun süreli bir kurs veya eğitime gönderilenlerden kurs veya eğitimde başarısız olan veya kendilerinden istifade edilemeyeceği anlaşılan uzman erbaşların, barışta sözleşme sürelerine bakılmaksızın Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişkileri kesilir. Bunlar, yedekte er kaynağına alınırlar.

Görevde başarısız olma, intibak edememe ve kendilerinden istifade edilememe hâlleri ve bunlara yapılacak işlemler, çıkarılacak yönetmelikte düzenlenir.

Ayrıca;

a) Almış oldukları sicile göre kademe ilerlemesi yapamayanların,

b) Verilen ceza, tecil edilse veya para cezasına çevrilse dahi;

1) Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar ile basit ve nitelikli zimmet, irtikâp, iftira, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, yalan yere tanıklık, yalan yere yemin, cürüm tasniî, irza geçmek, sarkıntılık, kız, kadın veya erkek kaçırmak, fuhsiyata tahrik, gayri tabii mukarenet, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçlar ile istimal ve istihlâk kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmî ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, firar, amir veya üste fiilen taarruz, emre itaatsizlikte ısrar, üste hakaret, mukavemet, fesat, isyan suçlarından dolayı mahkûm olanların,

2) Askerî Ceza Kanununun 148 inci maddesinde yazılı suçlardan mahkûm olanların,

c) Taksirli suçlar hariç olmak üzere diğer suçlardan adli veya askeri mahkemeler tarafından otuz günden daha fazla süreli hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkûm olanların,

ç) Taksirli suçlar nedeniyle altı ay veya daha fazla süre ile hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkûm olanların,

d) Disiplin mahkemeleri veya en az iki disiplin amirinden disiplin cezası aldığı tarihten geriye doğru son bir yıl içerisinde toplam otuz günden daha fazla hürriyeti bağlayıcı disiplin cezası alanların,

e) Yabancı uyruklu kişilerle evlenenlerden; bu evlilikleri, ilgili yönetmelikte belirtilen esaslar dahilinde Genelkurmay Başkanlığı tarafından uygun görülmemeyenlerin,

f) Çeşitli nedenlerle Türk vatandaşlığını kaybedenlerin veya Türk vatandaşlığından çıkartılanların,

Sözleşmeleri feshedilmek suretiyle Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişkileri kesilir.

Her ne sebeple olursa olsun, sözleşmesi feshedilerek Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişiği kesilen uzman erbaşlar, tekrar Türk Silâhlı Kuvvetlerine alınmazlar.”



21. 20/9/2005 tarih ve 25962 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Uzman Erbaş Yönetmeliği’nin “Görevde başarısız olma, kendilerinden istifade edilmeme halleri ve sözleşmenin feshedilmesi sebepleri” başlıklı 13. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Görevde başarısız olanlar ile kendisinden istifade edilemeyeceği (atış, spor, eğitim, operasyon ve istihdam edildikleri kadro görev yerlerinde ve davranışlarında askerlik mesleği değerlerini sergilemede, ikazlara rağmen istenen düzeye ulaşamayan ve aşırı derecede borçlananlardan bu durumu rapor, tutanak ve her türlü belge ile kanıtlananlar, mazeretsiz olarak bir sözleşme yılı içerisinde yedi gün ve daha uzun süre ile göreve gelmeyenler) anlaşılan, atandıkları kadro görev yerleri ile ilgili olarak üç ay ve daha uzun süreli bir kurs veya eğitime gönderilenlerden kurs veya eğitimde başarısız olan uzman erbaşların, barışta sözleşme sürelerine bakılmaksızın Türk Silahlı Kuvvetleri ile ilişkileri kesilir. Bunlar yedekte er kaynağına alınır.”

#### **IV. İNCELEME VE GEREKÇE**

22. Mahkemenin 8/5/2014 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurunun 12/11/2012 tarih ve 2012/575 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

##### **A. Başvurucunun İddiaları**

23. Başvurucu, TSK’den ayırma işlemi gerekçe olarak belirtilen “yalan beyanda bulunma” suçlamasına konu olay hakkında henüz hazırlık soruşturması devam etmekteyken, soruşturma ve yargılama sonucu beklenmeden, “suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz” şeklinde Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen ilkeye ve buna bağlı olarak masumiyet karinesine aykırı bir şekilde hakkında ilişik kesme işleminin tesis edildiğini iddia etmiştir.

24. Başvurucu ayrıca, davalı kurum tarafından mahkemeye ibraz edilen ve gizlilik dereceli olduğu belirtilen belgeler ve Başsavcılık tarafından hazırlanan yazılı mütalaa ile Raportörün düşüncelerinin kendisine tebliğ edilmemesi suretiyle söz konusu bilgi ve belgeleri inceleyerek savunmasına esas almasına imkân tanınmadığını, başvuruya konu davanın daha evvel açılmasına rağmen, 2/11/2011 tarihinde yürürlüğe giren 659 sayılı KHK uyarınca, aleyhine avukatlık ücretine hükmedilmesinin Anayasa’nın 36. ve 91. maddeleriyle 13. maddesindeki ölçülülük ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Buna bağlı olarak başvuru, öncelikle yargılamanın yenilenmesine, bilirkişi marifetiyle tespit edilecek maddi ve takdir edilecek bir miktar da manevî tazminata ve ayrıca yargılama giderlerinin ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

##### **B. Değerlendirme**

25. Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı ile masumiyet karinesinin ihlaline yönelik olduğu anlaşıldığından, bu iddiaların ayrı ayrı incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

26. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü ve 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden kişilere Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı tanınmıştır.

27. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

*“Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”*

28. 6216 sayılı Kanun'un “Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi” kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

*“Mahkeme, ...açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.”*

29. 6216 sayılı Kanun'un “Esas hakkındaki inceleme” kenar başlıklı 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

*“Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”*

## **1. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

### **a. Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası**

30. Başvurucu, davalı kurum tarafından AYİM'e sunulan gizlilik dereceli belgelerin kendilerine tebliğ edilmediğini ve savunmalarında değerlendirmelerine fırsat verilmediğini, keza AYİM tarafından davanın reddine karar verilmeden önce AYİM Başsavcılığının yazılı düşüncesiyle Raportörün görüşünün kendilerine tebliğ edilmediğini, bu nedenle Anayasa'nın 36. maddesiyle Sözleşme'nin 6. maddesindeki adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini, ayrıca 2/11/2011 tarihinde yürürlüğe giren 659 sayılı KHK uyarınca bu tarihten önce açılmış davalarda aleyhe vekalet ücretine hükmedilmesinin Anayasa'nın 36. ve 91. maddeleriyle 13. maddesindeki ölçülülük ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

31. Başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerinin ayrı ayrı incelenmesi gerekir.

### **i. Gizlilik Dereceli Belgelerin Tebliğ Edilmediği İddiası**

32. Başvurucu, davalı idare tarafından sunulan gizlilik dereceli belgelerin kendisine tebliğ edilmediğini ve bu suretle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.

33. Bakanlık görüş yazısında, 30/6/2010 tarihinde yürürlüğe giren 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesinde, “Dava dosyasındaki bilgi ve belgeler taraf ve vekillerine açıktır. Şu kadar ki; (...) taraf ve vekillerine incelettileremez. Davacı taraf veya vekili, karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar olduğu iddiası ile mahkemeye itiraz edebilir. Yapılan bu itiraz, mahkeme tarafından incelenerek haklı görülen hususlarda, mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgeler karşı tarafa incelettilerilebilir.” düzenlemesine yer verildiğini, anılan maddeye göre başvurucunun gizli olduğu belirtilen bilgi ve belgeleri inceleme konusunda talep hakkı bulunduğunu, ancak başvurucunun söz konusu Kanun hükmü uyarınca Mahkemeden bu yönde bir talepte bulunduğuna ilişkin her hangi bir bilginin bulunmadığını, bu itibarla, “başvurucunun idari ve yargısal başvuru yollarının tamamını bireysel başvuru yapmadan önce tüketip tüketmediği” konusunda değerlendirme yapılırken, göz önüne alınmak üzere yukarıda belirtilen hususların Anayasa Mahkemesinin dikkatine sunulması gerektiği yönünde kanaatini bildirmiştir.

34. Başvurucu ise cevap dilekçesinde, yargılama aşamasında dava dosyasına sunulan gizli belgelerden haberdar edilmediği için bu konuda herhangi bir talepte bulunmadığını bildirmiştir.

35. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

*"...Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."*

36. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

*"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmiş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."*

37. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, "ikincil nitelikte bir kanun yolu" olup bu yola başvurulmadan önce kural olarak olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

38. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde, ortaya çıkan ihlale karşı öncelikli yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır.

39. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği, başvurunun, temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarını öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu mercilere sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (B. No: 2012/1049, 16/4/2013, § 32).

40. Diğer taraftan, adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de 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 gelir. Ceza davalarının yanı sıra medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyumsuzluklara ilişkin hukuk davaları ve idari davalarda da bu ilkeye uyulması gerekir (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

41. Bu açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde, yargılama sonucunda verilen 8/5/2012 tarihli kararda davanın reddi ile birlikte gizlilik dereceli belgelerin iadesine de karar verildiği ve kararın tebliği ile beraber başvurunun, kararda ifade edilen gizlilik dereceli belgelerden haberdar olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan Mahkeme kararı, sadece gizli olduğu belirtilen belgelere dayanmamış olup, başvurunun diğer şahsi halleri de dikkate alınmıştır. Ayrıca, başvurunun 31/5/2012 tarihinde yaptığı karar düzeltme talep dilekçesi incelendiğinde, başvurunun davalı idare tarafından sunulan gizlilik dereceli belgelerin kendisine tebliğ edilmediği ve bu belgelerin hükme esas alındığına ilişkin herhangi bir iddaiyi ileri sürmediği de görülmektedir.

42. Açıklanan nedenlerle, başvurunun, anılan ihlal iddialarını öngörülmuş olan kanun yollarında ileri sürmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

## ii. Başsavcılığın ve Raportörün Düşüncesinin Bildirilmediği

### İddiası

43. Başvurucu, ayrıca, AYİM tarafından davanın reddine karar verilmeden önce Başsavcılığın yazılı düşüncesi ile Raportörün görüşünün kendisine tebliğ edilmediğini ve bu suretle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. Bakanlık görüş yazısında, AYİM Başsavcılık düşüncesinin davacıya tebliğ edilmemesinin AİHM tarafından silahların eşitliği ilkesine aykırı görüldüğünü, Anayasa Mahkemesinin, davacının lehine olan AYİM Başsavcılığı düşüncesinin davacıya tebliğ edilmemesini silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama ilkelerine aykırı görmediğini, ancak başvuruya konu dosyada sözü edilen davadan farklı yönler bulunduğunu, karar düzeltme aşamasında Başsavcılık düşüncesinin başvurucuya tebliğ edildiği ve başvurucunun bu düşünceye cevap verdiği, yapılacak değerlendirmede bu hususların dikkate alınması gerektiğini bildirmiştir.

45. Başvurucu cevap dilekçesinde, Bakanlık tarafından verilen görüşte yer alan Başsavcılık düşüncesinin tebliğ edilmemesinin ihlal oluşturduğu kısmına katıldığını bildirmiştir.

46. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), dosyaya ilişkin bağımsız bir inceleme yaparak görüşünü mahkemeye sunan AYİM Başsavcısının düşüncesinin önceden taraflara tebliğ edilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir (bkz. *Miran/Türkiye*, B. No: 43980/04, 21/4/2009). Bu nedenle Başsavcılık düşüncesinin önceden taraflara tebliğ edilerek incelemelerine sunulması ve karşı görüşlerini hazırlama imkânı verilmesi çelişmeli yargılama ilkesi ile ilişkili olarak adil yargılanma hakkının bir gereğidir (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 33). Çelişmeli yargılama ilkesi, dosyada yer alan bilgi ve belgelerin taraflar açısından ulaşılabilir olmasını gerekli kılar. Dolayısıyla belgelere ulaşamama çelişmeli yargılama ilkesi açısından sorun oluşturabilir.

47. Bu kapsamda 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 imkânı öngören bir kural eklenmiştir (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 34).

48. Dosyanın incelenmesinden ilk derece yargılaması sırasında Başsavcılık düşüncesinin önceden taraflara tebliğ edilip edilmediği hususu anlaşılamamaktadır. Başvurucu 31/5/2012 tarihli karar düzeltme istemli dilekçesinde Başsavcılık düşüncesinin kendisine tebliğ edilmediğini de ileri sürmemiştir. Karar düzeltme incelemesi sırasında alınan Başsavcılık düşüncesinin ise başvurucuya tebliğ edilerek başvurucunun bu düşüncelere cevap verdiği görülmektedir. Dolayısıyla başvurucu ilk derece yargılaması aşamasında tebliğ edilmemiş olsa bile karar düzeltme aşamasında Başsavcılık görüşünden haberdar olmuş ve buna yönelik görüşlerini hazırlama ve mahkemeye sunma imkânı bulmuştur (B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 46).

49. Başvurucu aynı zamanda Raportörün düşüncesinin de kendisine tebliğ edilmemesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

50. 4/7/1972 tarih ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun 54. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Daireler ile Daireler Kurulunda, üye raportörün açıklamaları dinlendikten ve Başsavcılığın yazılı düşüncesi okunduktan sonra işin görüşülmesine geçilir...”

51. Aynı Kanun’un geçici 2. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları ise şöyledir:

“Raportörler, Daire Başkanlarının kendilerine havale ettikleri işleri vaktinde inceleyerek Daire veya Daireler Kuruluna gerekli açıklamaları yaparlar.

Kendi düşünce ve kanaatlerini sözlü ve yazılı olarak bildirirler, karar taslaklarını yazarlar, gerekli tutanakları düzenlerler, Başkanın ve Daire Başkanlarının verecekleri diğer görevleri yerine getirirler.”

52. Raportörler, Daire Başkanı gözetiminde kendilerine havale edilen davaları inceler, düşüncelerini sözlü ve yazılı olarak bildirir, karar taslaklarını ve tutanakları hazırlarlar. Dolayısıyla dava dosyası hakkında karar verecek heyet ile birlikte çalışır ve heyet adına inceleme yaparak uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlarlar. Raportör düşüncelerinin, daire üyelerini etkileyebilecek kanaatleri taşımaları mümkün olmakla birlikte bu düşünceler mahkemenin iç işleyişine ilişkin ve nihai kararın verilmesi sürecinde hazırlanan bir görüş olup, raportörler bu görevi mahkeme veya Daire Başkanını temsilen yerine getirmektedirler. Anayasa’nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının bir unsuru olan silahların eşitliği ilkesi, davanın tarafları arasındaki çelişmeli yargıyı güvence altına almakta olup, bu ilke mahkemenin iç işleyişine ilişkin usuller yönünden uygulanamaz (benzer yöndeki AIHM kararı için bkz. *Meral/Türkiye*, B. No: 33446/02, 27/11//2007, § 40-42).

53. Somut davada AYİM Raportörü tarafından, dava dosyası incelenmiş ve uyuşmazlığa ilişkin açıklamaları AYİM Daire Başkanı ve üyelerine sunulmuştur. Raportörün açıklamalarından sonra Daire Başkanı ve dört üye tarafından dava hakkında karar verilmiştir. Mevcut davada, Raportörün önyargılı davranmasına neden olacak düşünce sunduğunu gösteren herhangi bir unsur bulunmamaktadır. Raportörün düşüncesi başvurucuya tebliğ edilmemişse de bu durum adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez.

54. Diğer taraftan başvurucu eğer ilk derece yargılaması sırasında Başsavcılık ve Raportörün düşüncesi tebliğ edilmiş olsaydı mahkeme önünde dile getiremediği hangi ilave tezleri ileri süreceğine ilişkin olarak da herhangi bir açıklamada bulunmamış olup, somut olayda çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmediği anlaşılmaktadır.

55. Açıklanan nedenlerle, AYİM’in kararlarında çelişmeli yargılama ilkesine yönelik açık bir ihlalin olmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

### **iii. Başvurucu Aleyhine Vekâlet Ücretine Hükmedildiği İddiası**

56. Başvurucu, vekâlet ücreti ile ilgili yapılan düzenlemenin hak arama özgürlüğünü kısıtladığını, temel hakların 659 sayılı KHK ile düzenlenmesinin Anayasa’ya aykırılık teşkil ettiğini, davanın açılmasından sonra yapılmış olan bu düzenlemenin ölçülülük ilkesine aykırı olduğunu iddia etmiş olup, bu iddia, dava açmanın zorlaştırılması ve hakkaniyete aykırı olması yönlerinden adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

57. Bakanlık görüş yazısında, vekâlet ücretinin maktu olarak düzenlendiğini, daha önce Anayasa Mahkemesinin bu konudaki iddialar hakkında karar verdiğini belirterek, yapılacak değerlendirmede bu hususların dikkate alınması gerektiğini bildirmiştir.

58. Başvurucu cevap dilekçesinde, başvuru formunda yer alan iddialarını tekrar etmiştir.

59. Aynı konuya ilişkin benzer gerekçelerle ileri sürülmüş olan ihlal iddiaları, Anayasa Mahkemesince 2/10/2013 tarih ve 2013/1613 başvuru numaralı kararda incelenmiştir. Söz konusu kararda, bir yasama işlemi veya düzenleyici idari işlemin, temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda, bireysel başvuru yoluyla doğrudan bu işlemlere değil ancak yasama veya düzenleyici idari işlemin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallerle karşı başvuru yapılabileceği, başvuruya konu davada, 659 sayılı KHK ile getirilen düzenleme gereğince idare lehine vekâlet ücretine hükmedildiği, dolayısıyla bu düzenleyici idari işlemin öngördüğü hükümlerin davaya uygulandığının anlaşıldığı, somut başvurunun da bu açıdan değerlendirilmesi gerektiği öncelikle ifade edilmiş ve iddialar mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir (B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 37, 39).

60. Başvuru konusu davanın açılmasından sonra 2/11/2011 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 659 sayılı KHK ile davanın reddi halinde idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesi düzenleme altına alınmıştır. Vekâlet ücreti davaya hukuki katkıda bulunan ve davası kabul edilen lehine hükmedilen bir ücrettir. Dava aşamasında kimin leh ya da aleyhine olacağı önceden belli olmayan bu ücret yükümlülüğü bir usul kuralı olup, mahkemeye erişim hakkı ile de ilişkilidir. Yükletilen ücretin, bu hakkın özünü zedeleyecek şekilde kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

61. Vekâlet ücreti bir yargılama gideri olup, kural olarak bu tür giderler mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder. Ancak, gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin fuzuli yere meşgul edilmeksizin uyumsuzlukları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara 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. Dolayısıyla davayı kaybetmesi halinde başvurucuya yüklenecek olan vekâlet ücreti bu çerçevede değerlendirilmelidir (B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 39).

62. Vekâlet ücretinin orantılılık incelemesi yapılırken, öngörülen miktarın ülke şartlarında ne anlam ifade ettiği, başvurusunun ödeme gücü ve davanın özel şartları gibi hususlar dikkate alınmalıdır. Somut olayda yargılamanın duruşmalı yapılması nedeniyle başvuru aleyhine 2.400 TL maktu vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Başvurucu, yaklaşık 3 aylık asgari ücrete tekabül eden bu ücreti ödeme gücüne sahip olmadığına dair hiçbir bilgi ve belge sunmamıştır. Öngörülen vekâlet ücretinin başvuru davası açmasını imkânsız kılacak veya aşırı derecede zorlaştıracak ağır bir ekonomik yük getirdiğinden ve bu suretle mahkemeye erişim hakkına yönelik orantısız bir müdahale oluşturduğundan söz edilemez.

63. Açıklanan nedenlerle, başvurunun bu kısmının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

## **b. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiği İddiası**

64. Başvurucu, hakkında açılan soruşturma devam ederken sözleşmesinin feshedilmesinin ve fesih işlemine karşı açtığı davanın reddedilmesinin Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkralarında düzenlenen masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

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

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

## 2. Esas Yönünden

67. Başvurucu, gerek sözleşmesinin feshedilmesi gerekse buna karşı açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini belirtmiştir.

68. Bakanlık görüş yazısında, masumiyet karinesinin kural olarak, hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilke olduğunu, AİHM'in, ceza yargılamasına paralel olarak veya ceza yargılamasının bitmesinden sonra devam eden adli ve idari süreçler bakımından da masumiyet karinesinin uygulanabileceğini birçok kararında kabul ettiğini, ceza yargılamasının niteliği ile disiplin yargılamasının niteliğinin birbirinden farklı olduğunun unutulmaması gerektiğini, somut olayda başvurucunun bildiği bir olay hakkında bilgisi olmadığını söyleyerek yalan beyanda bulunduğunu, AYİM'in, başvurucunun yalan beyanda bulunmasını jandarma sınıfından olması nedeniyle suç ve suçlularla mücadele görevini yerine getirmesine engel oluşturan bir olgu olarak ortaya koyduğunu, kararda, ceza soruşturmasının sonucundan bağımsız olarak, başvurucunun diğer nedenlerle birlikte ortaya çıkan disiplin durumu dikkate alınarak işlem tesis edildiğine vurgu yaptığını belirterek, masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediğine ilişkin yapılacak değerlendirmede bu hususların dikkate alınması gerektiğini bildirmiştir.

69. Başvurucu cevap dilekçesinde, başvuru formunda yer alan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine yönelik iddialarını tekrar etmiştir.

70. Öncelikle bireysel başvuru incelemesinin, anayasal hak ve özgürlüklere yönelik ihlallerin tespiti ve sonuçlarının ortadan kaldırılması ile sınırlı bir inceleme olduğunun ve Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasındaki kural 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, Ő 26). Bu çerçevede, başvurucu hakkında tesis edilen fesih işleminin ve ardından başvurucunun açtığı iptal davasına ilişkin yargılama sonucunda AYİM tarafından ulaşılan sonucun hukuka uygun olup olmadığı meselesi, Mahkeme kararının tespit ve sonuçları bariz bir takdir hatası veya açık keyfilik içermediğe ve bu durum kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmadıkça bireysel başvuru incelemesinin kapsamı dışında kalmaktadır. Bu açıklamalar çerçevesinde, somut başvurunun, sözleşmenin feshine ilişkin işlemden ve AYİM kararının gerekçesinde masumiyet karinesine ilişkin anayasal güvencenin ihlal edilip edilmediği ile sınırlı olarak incelenmesi gerekmektedir.

71. 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, Ő 18).

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

73. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası Şöyledir:

*"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz"*

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

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

75. Masumiyet karanesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak, kişinin masumiyeti "asıl" 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).

76. Bu çerçevede, masumiyet karanesi kural olarak, hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Suç isnadı mahkûmiyete dönüşen kişiler açısından ise, artık "hakkında suç isnadı olan kişi" statüsünde olmadıkları için masumiyet karanesi 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 karanesinin 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 kişi suçlu sayılamaz (B. No: 2012/574, 6/2/2014, § 76).

77. Masumiyet karanesi, 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 karanesinin 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, k.k.). Bu kural, kişi hakkında verilen beraat kararı sorgulanmadığı sürece, aynı maddi olay çerçevesinde daha düşük ispat standardı kullanılarak kişinin disiplin sorumluluğu çerçevesinde yaptırma tabi tutulmasına engel teşkil etmemektedir (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Ringvold/Norveç*, B. No: 34964/97, 11/2/2003, § 38).

78. Bu çerçevede, ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyumsuzluklarda, kişi hakkında beraat kararı verilmiş olmasına rağmen, bu karara esas teşkil eden yargılama sürecine dayanılması ve bu şekilde beraat kararının sorgulanması masumiyet karanesi ile çelişir. Buna karşılık, idari uyumsuzluğun çözümüne esas teşkil etmesi bakımından, kişi beraat etmiş olsa dahi yargılanmış olması olgusundan veya buna ilişkin bakardan söz edilmesi, kişinin suçlu muamelesi gördüğünden ve dolayısıyla masumiyet karanesinin ihlal edildiğinden söz edilebilir bakımından yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün halinde dikkate alınması ve nihai kararın, münhasıran kişinin yargılandığı ve sonuçta beraat ettiği fiilleri işlendiği kabulüne dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir (B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 29).

79. 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 (B. No: 2012/574, 6/2/2014, § 79).

80. Başvuru ve ekindeki belgelerin incelenmesinden, başvurunun sözleşmesinin feshiyle sonuçlanan idari işleme paralel olarak yürütülmüş ve sonuçlandırılmış ayrı bir ceza soruşturması olduğu anlaşılmaktadır. Bu soruşturma, başvurunun ilk ifadesinin “*tanık*” sıfatıyla alınmaması sebebiyle, yalan tanıklık suçunun unsurları itibarıyla oluşmadığından bahisle kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla sonuçlandırılmıştır. İdari işlemin esas dayanağı ise başvurunun bir gün arayla vermiş olduğu iki ifadeden ilkidir. Buna göre, idari işlem ile adli soruşturma birbirinden ayrı yürütülmüştür. Başvurunun sözleşmesinin adli soruşturma tamamlanmadan feshedilmiş olması da bu sonucu teyit etmektedir.

81. 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 veya idari yaptırım işlemlerinin başlatılması veya uygulanması için yeterli görülebilir (B. No: 2012/998, 7/11/2013, § 65).

82. Somut olayda, başvuru hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilirken, başvurunun ilk ifadesinin tanık sıfatıyla alınmadığı tespitine dayanılmıştır. Ceza soruşturması açısından bu durum suçun unsurları itibarıyla oluşmasına engel teşkil ettiğinden kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesini gerektirmiştir. AYİM ise ayırma işleminin hukuka uygun olduğu sonucuna varırken, ceza soruşturması sonucundaki karara değil, fakat disiplin hukukunun aradığı ve ceza soruşturmasından farklı ilkelere bağlı kıstasları kullanmıştır (bkz. §13).

83. AYİM’e göre, jandarma sınıfından olan başvurunun, suç ve suçlularla mücadele temel görevi iken, adam öldürme gibi ciddi bir suç nedeniyle yürütülen soruşturmayı ilk başta yanlış yönlendirip bildiklerini anlatmayarak faili koruma gayreti içine girmesi hiçbir şekilde kabul edilemez. AYİM ayrıca, başvurunun almış olduğu farklı disiplin cezalarıyla birlikte bu ahlaki tutumunun, “*kendisinden istifade edilmesine ve kamu hizmetine devamına imkân bırakmaması*” sonucunu doğurduğunu, bu nedenle tesis edilen fesih işleminin hukuka uygun olduğunu ve işlemde ayrıca kişi yararı ile kamu yararı arasındaki dengenin gözetildiğini kabul etmiştir.

84. Görüldüğü üzere Mahkeme, ayırma işleminin hukuka aykırı olmadığı sonucuna varırken, başvurunun cinayet olayı ile ilgili olarak bir gün arayla vermiş olduğu ifadeleri ve almış olduğu toplam dört ayrı disiplin suçunu/tecavüzünü dikkate almış, bunların dışında başkaca bir nedene dayanmamıştır.

85. Yukarıda belirtilen nedenlerle, başvurunun masumiyet karinesinin ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

## V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurucunun,

1. Gizlilik dereceli belgelerin tebliğ edilmediğine ilişkin şikâyetinin “başvuru yollarının tüketilmemiş olması”,

2. Başsavcılığın ve Raportörün düşüncesinin bildirilmediğine ilişkin şikâyetinin “açıkça dayanaktan yoksun olması”,

3. Aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesine ilişkin şikâyetinin “açıkça dayanaktan yoksun olması”,

nedenleriyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,**

4. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyetinin **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,**

**B. Sözleşmenin feshi ve bu işleme karşı açılan davada masumiyet karinesinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE,**

C. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde bırakılmasına,

8/5/2014 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

Başkan  
Alparslan ALTAN

Üye  
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye  
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye  
Muammer TOPAL

Üye  
M. Emin KUZ