

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SİNAN IŞIK BAŞVURUSU

Başvuru Numarası	: 2013/2482
Karar Tarihi	: 13/4/2016
Başkan	: Burhan ÜSTÜN
Üyeler	: Nuri NECİPOĞLU Erdal TERCAN Kadir ÖZKAYA Rıdvan GÜLEÇ
Raportör Yrd.	: Gizem Ceren DEMİR KOŞAR
Başvurucu	: Sinan IŞIK
Vekili	: Av. Nezahat PAŞA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, zorunlu askerlik yükümlülüğünün yerine getirilmesi sırasında şiddet ve kötü muameleye maruz kalma; bağımsız, tarafsız ve etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedenleriyle de işkence ve kötü muamele yasağı ile adil yargılanma, etkili bir hukuk yoluna başvurma ve cezai konularda iki dereceli yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/4/2013 tarihinde İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 28/11/2014 tarihinde, başvurunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 28/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından 2/11/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvurunun bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 10/11/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 16/11/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 19/11/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

1. Başvurucunun Rahatsızlanmasına ve Tedavi Sürecine İlişkin Olaylar

9. Başvurucu, İstanbul Kasımpaşa Askerî Hastanesi Emniyet Hizmet Birlik Komutanlığında zorunlu askerlik görevini ifa etmekte iken 24/2/2012 tarihinde eğitim sırasında rahatsızlanmıştır. Eğitim sonrasında rahatsızlığı artan başvurucunun, görev yaptığı Kasımpaşa Askerî Hastanesi acil servisinde şiddetli karın ağrısı şikâyetiyle muayenesi yapılmıştır. Yapılan muayene sonrasında başvurucu, GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesine sevk edilmiştir.

10. GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesinde ameliyata alınan başvurucunun dalağının parçalandığı tespit edilmiş ve dalağı alınmıştır. 5/3/2012 tarihinde hastaneden taburcu edilen başvurucu askerliğe elverişli olmadığı gerekçesiyle terhis edilmiştir.

2. İdari Tahkikat Sürecine İlişkin Olaylar

11. Başvurucunun anılan rahatsızlığın ortaya çıkmasının muhtemel bir darbe olasılığını düşündürmesi nedeniyle başvurucuya şiddete maruz kalıp kalmadığı doktorlar ve komutanları tarafından ısrarla sorulmuş, başvurucu sorulara olumsuz cevap vermekteyken askerliğe elverişsiz raporu alacağı ve terhis edileceği beyan edildikten sonra, çavuş H.İ.D.nin kendisine vurduğunu ifade etmiş ancak olaya ilişkin ayrıntı vermemiştir.

12. Başvurucunun anılan darp iddiası üzerine komutanları tarafından idari tahkikat başlatılmış, anılan tahkikat kapsamında başvurucuyu darp ettiği ileri sürülen H.İ.D.nin, başvurucunun ve tanıkların beyanları alınmıştır.

13. Başvurucunun idari tahkikat kapsamında alınan beyanında 24/2/2012 tarihinde saat 16.15'te eğitim taburu dağıldıktan sonra karnında ağrı hissetmesi üzerine Bölük Astsubayı E.A. tarafından acil servise sevk edildiğini, buradan da Gata Haydarpaşa Hastanesine sevk edilerek 03.00 sularında ameliyata alındığını, olaydan yaklaşık 20 gün önce öğle yemeğinden sonra saat 13.00 sularında bölük çavuşu H.İ.D. tarafından elleri kelepçelenerek darp edildiğini belirttiği anlaşılmaktadır.

3. Ceza Soruşturması Sürecine İlişkin Olaylar

14. Başvurucunun babası E.İşık 7/3/2012 tarihinde Kuyucak Cumhuriyet Başsavcılığına, anılan darp iddiasına ilişkin ihbar dilekçesi vermiştir.

15. Kuyucak Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucunun babasının beyanını almış; 8/3/2012 tarihinde, askerî yargının görevli olması nedeniyle görevsizlik kararı vererek dosyayı Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askerî Savcılığına göndermiştir.

16. Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askerî Savcılığı tarafından anılan olaya ilişkin soruşturma başlatılmış; şüpheli sıfatıyla H.İ.D.nin, müşteki sıfatıyla başvurucunun, tanık sıfatıyla başvurucunun komutanı, muayenesinde ve ameliyatında görev alan doktorlar ile başvurucunun dinlenilmesini istediği askerlerin beyanları ve bilirkişi raporu alınmıştır.

a. Müşteki, Tanık ve Şüpheli Anlatımları

17. Başvurucunun babasının ihbar dilekçesinde ve Savcılık tarafından alınan beyanında özetle oğlunun askerlik görevini ifa etmekte iken bölük çavuşu H.İ.D.

Tarafından bir hafta içinde üç defa olmak üzere görev yaptıkları hastanenin bodrumuna indirilip kalorifer demirine kelepçelenmek suretiyle darp edildiğini, şikâyetçi olmaması için tehdit edildiğini belirttiği anlaşılmaktadır.

18. Başvurucu Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askerî Savcılığı tarafından 4/4/2012 tarihinde alınan beyanında; özetle 2012 yılının şubat ayının ilk haftasında, daha önceden kendisine karşı sert tavırları bulunan H.İ.D.nin gazinonun içinde önce kendisine geç kaldığı için ceza verdiğini bu ceza kapsamında yaklaşık yirmi dakika dizleri kırık kolları önde olacak şekilde durduğunu, ardından televizyonun yakınında bulunan kalorifer peteğine sağ elinden kelepçelediğini, şaka yapacağını söyleyerek kendisini darp ettiğini, önce omuzlarına vurduğunu, kollarının yorulması nedeniyle gardını indirdiği için daha sonra karnına vurmaya başladığını, olaydan bir kaç gün sonra eğitim sırasında rahatsızlandığını ve dalağının alındığını ifade ettiği anlaşılmaktadır.

19. Şüpheli H.İ.D. ve tanıklar hem idari tahkikat sırasında hem soruşturma aşamasında alınan beyanlarında; özetle Şubat ayının ilk haftasında gününü tam olarak hatırlayamadıkları bir gün bahse konu kelepçeleme olayının gerçekleştiğini ancak bunun bir şakadan ibaret olduğunu, tutuklu koğuşundan kalan bir kelepçeyle birbirlerini kelepçeleyerek oynadıklarını, başvurunun da H.İ.D. tarafından kelepçelendiğini ve omzuna gelecek şekilde 5-6 kez sert olmayan bir şekilde vurulduğunu, başvurunun olayın şaka olduğunun farkında olduğunu ve iştirak ettiğini, başvuru ile H.İ.D.nin arasında bir husumet olmadığını, başvurunun eğitim sonrasında rahatsızlandığını ifade ettikleri anlaşılmaktadır.

20. Dz. Torpido Bşçvş E.A. 26/4/2012 tarihinde Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askerî Savcılığı tarafından tanık sıfatıyla alınan beyanında; özetle başvurunun rahatsızlandığı gün eğitimde kapşonunu takmış olduğunu, neden taktığını sorması üzerine rahatsız olduğunu beyan ettiğini, eğitim bittikten sonra başvurunun rahatsızlandığını kendisine ilettiklerini ve hastaneye sevkini yaptığını, ameliyattan sonra yanına gittiğinde darp söz konusu olup olmadığını ısrarla sorması üzerine başvurunun 15-20 gün kadar önce gerçekleştiğini beyan ettiği bir şakalaşmadan bahsettiğini, H.İ.D.nin şakalaşma maksadıyla vurduğunu belki o nedenle olmuş olabileceğini beyan ettiğini, bölük komutanının emri ile konu hakkında tahkikat başlatıldığını, kelepçeleme ve darp olayının gerçekleştiği iddia edilen gün gazinodan geçmiş olduğunu, 5-6 askerin kalorifer başında sohbet ediyor gördüklerini, kelepçe görmediğini, herhangi bir rahatsızlık ya da şikâyet sezmediğini, bu alanın sürekli herkesin gelip geçtiği bir yer olduğunu, aşırıya gidebilecek davranışların söz konusu olamayacağını, başvurunun hiç bir zaman H.İ.D. hakkında şikâyetle bulunmadığını, askerler arasında olağan dışı bir şey yaşandığında rahatlıkla gelip kendisine anlatabileceklerini, anılan binada bodrum katı bulunmadığını, en yakın bodrum katının iki bina yanda olduğunu, askerlerin buraya girip çıkamayacağını, iddia edildiği üzere bodrum kata götürüp darp etme gibi bir olayın imkânsız olduğunu ifade etmiştir.

21. Başvurunun rahatsızlanması üzerine ilk olarak götürüldüğü Kasımpaşa Asker Hastanesi Acil Servisinde nöbetçi olan Tbp. Bnb. A.Ç. 17/4/2012 tarihinde Savcılık tarafından tanık sıfatıyla alınan beyanında; özetle başvurunun karın ağrısı şikâyetiyle geldiğini, eğitim sırasında terli iken içtiği kolanın dokunmuş olabileceğini beyan ettiğini, dalağın alınmasıyla sonuçlanan söz konusu rahatsızlığın ortaya çıkması için ya önceden başlamış dahili bir hastalığın olması ya da şiddete maruz kalma veya kesici delici bir aletin organa teması söz konusu olması gerektiği bu durumda da en fazla 48 saat içinde belirtilerin ortaya çıkacağını ifade etmiştir.

22. Kasımpaşa Asker Hastanesinde görevli Dz. Tbp. Kd. Alb. M.G., 17/4/2012 tarihinde Savcılık tarafından tanık sıfatıyla alınan beyanında; özetle ameliyat günü başvurunun rahatsızlanması üzerine kendisini hastaneye çağırdıklarını, teşhis koyamayarak başvuruçuyu GATA Haydarpaşa Hastanesine sevk ettiklerini, dalak üzerine tesir eden bir şiddetin en fazla 48 saat içinde sonuç doğuracağını, önceki bir zedelenmenin başka bir nedenle nüksetmesi ihtimalinin çok düşük olduğunu beyan etmiştir.

23. GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Acil Servisinde nöbetçi olan Tbp. Üstğm. M.B. 9/5/2012 tarihinde Savcılık tarafından tanık sıfatıyla alınan beyanında; özetle başvurunun karın ağrısı ve eğitim sonrasında başlamış bir rahatsızlığı olduğu belirtilerek Kasımpaşa Asker Hastanesinden kendi hastanelerine getirildiği, başvurunun darp/cebir veya şiddete maruz kaldığı iddiasında bulunmadığı, Kasımpaşa Asker Hastanesinde görev yapan doktorlar ile görüşüklerinde de bu yönde bir beyanda bulunulmadığını, hastanın başka bir hastaneden sevk sonucu gelmesi, başvurunun darp/cebir beyanı olmaması ve dış muayene de buna ilişkin bir bulguya rastlanmaması nedenleriyle adli rapor düzenlemediklerini beyan etmiştir.

24. GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Genel Cerrahi Servisinde nöbetçi olan Tbp. Yzb. O.G. 9/5/2012 tarihinde Savcılık tarafından tanık sıfatıyla alınan beyanında; özetle yapılan muayene sonucunu başvurunun ameliyata alındığını, dalağı parçalanmış ve kanı vücut içerisinde toplanmış vaziyette olduğunu, dalağı alarak ameliyatı sonlandırdıklarını, hastaya darp edilip edilmediğini birden çok kez sorduklarını, kendilerine darp edilmediği şeklinde cevap verdiğini, dış muayenede darp cebir izi bulunmadığını, başvurunun ameliyattan sonra askerliğe elverişsiz raporu alabileceği mevzu olduğunda "*bölük çavuşumuz vurmuştu*" şeklinde beyanda bulunduğunu, başvuruçuya uygulanan bir şiddet söz konusu ise maruz kalmanın akabinde birkaç saat en fazla ise bir iki gün içinde rahatsızlığın ortaya çıkabileceğini, bir şiddet sonucu mevcut durumun gelişmesi muhtemel olmakla birlikte bunu net olarak ortaya koyabilecek bir bulguya rastlamadıklarını, aynı şekilde bu rahatsızlığa yol açabilecek başka bir hastalığa dair bir bulgu da gözlemlemediklerini beyan etmiştir.

25. GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesinde icap nöbetçisi olan Tbp. Bnb. A.Z.B. 9/5/2012 tarihinde Savcılık tarafından tanık sıfatıyla alınan beyanında; özetle başvurunun muayenesinde darp ve cebir izine rastlanmadığını ancak dalağın normal boyutlarda olması ve başvurunun başka bir rahatsızlığına ilişkin bulguya rastlanmaması nedenleriyle bahse konu rahatsızlığın bir travma sonucu oluştuğu kanaatine vardığını, hastanın askerliğe elverişsiz olduğu yönünde rapor alacağını öğrendikten sonra bölük çavuşunun kendisine vurduğunu ifade ettiğini ancak olayın ne şekilde geliştiğine ilişkin bir beyanı olmadığını, somut rahatsızlık bir travma sonucu ortaya çıktıysa bir kaç saat içinde sonucun ortaya çıkacağını en fazla 12 saate uzayabileceğini, sorulduğu üzere yirmi günlük bir süreçte rahatsızlığın ortaya çıkmasının mümkün olmadığını beyan etmiştir.

26. GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesinde Genel Cerrahi servisinde nöbetçi olan Dz. Tbp. Bnb. M.G. 9/5/2012 tarihinde Savcılık tarafından tanık sıfatıyla alınan beyanında; özetle aynı rahatsızlık nedeniyle gelen tüm hastalara darp/cebir ihtimalinin sorulmasının rutin uygulama olduğunu, başvurunun ameliyat ile alınan dalağının boyutlarının büyüme sonucu parçalandığı izlenimi uyandırmaması nedeniyle cebir olasılığını düşünmesi nedeniyle başvuruçuya tekrar tekrar darp/cebir olup olmadığını sorduğunu, başvurunun önce herhangi bir şiddete maruz kalmadığını

beyan ettiğini ancak ameliyattan bir kaç gün sonra detay vermeyerek bölük çavuşunun yumruk attığını beyan ettiğini, hastanın dış muayenesinde darp ve cebir izi bulunmadığını belirtmiştir.

b. Bilirkişi Raporu

27. Kuzey Deniz Saha Komutanlığı tarafından yaklaşık yirmi gün önce gerçekleşen darp cebir veya şiddetin somut olaydaki gibi sonuçlanıp sonuçlanmayacağı, vücudun karın bölgesi dışında bir bölgesine şiddet uygulanmasının somut olaydaki sonucu doğurup doğurmayacağı hususunda bilirkişiden görüş bildirilmesi istenmiş anılan bilirkişi raporunda;

i. Travmatik dalak yaralanmalarının mutlak olarak batın içi basıncını artıran karın bölgesine yapılan darp, cebir şiddet, trafik kazası, yüksekte düşme gibi travmalar sonucu gerçekleşeceği; batın dışındaki omuz, kol, bacak, baş gibi organlara yapılan travmanın dalak yaralanmasına sebep olmasının mümkün olmadığı,

ii. Künt batın travmasından sonra meydana gelen dalak yaralanmalarının %85'inde erken evrede dalağın patlayarak 24-48 saat içinde müdahale edilmesini gerektirdiği, vakaların %15'inin ise gecikmiş dalak yırtılmasını meydana getirdiği; anılan %15'lik gecikmiş dalak yaralanmalarının %97'sinin ilk bir aylık süre içinde sonuç doğurduğu belirtilmiştir. Gecikmiş dalak yaralanmalarının kişinin günlük aktivitelerinin arttığı bir zamanda meydana geldiği ve somut olayda askerî eğitim sırasında rahatsızlanma öyküsüyle bu durumun uyumlu olduğu belirtilmiştir.

c. Soruşturma Sonucunda Verilen Karar

28. Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askerî Savcılığı tarafından yürütülen soruşturma sonucunda 27/11/2012 tarihli ve E.2012/315, K.2012/90 sayılı kararlar kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(başvurucunun alınan beyanlarında) çelişkili ve kendisinin darp edildiğine inandırıcı olması çabasıyla bir çok farklı iddialarda bulunduğu, ... tüm diğer tanıklarla birlikte (başvurucunun özellikle tanıklığına başvurulmasını istediği) Ş.'nin de beyanlarında olayın şakadan ibaret olduğu ve darp edilmediği yönünde ifade verdiği ... tüm tanık ifadelerinde de şüpheli H.İ.D'nin sadece Sinan Işık'ın (başvurucu) omzuna isabet edecek şekilde vurduğunu ve şiddetinin çok hafif olduğunun beyan edildiği, ... rahatsızlandığı an ile olay anının tarihini yakın gösterme çabası içinde olduğu, bu yönde de sürekli çelişkili beyanlarının bulunduğu, ... tedavi ve ameliyat belgeleriyle tüm dosya kapsamında yaptırılan bilirkişi incelemesinde omuz bölgesine yönelecek darbelerin somut durumu ortaya çıkarmayacağı hususunun ortaya konulduğu, ... şaka saikiyle ayrıca suç kastı olmaksızın omzuna yönelen darbeler dolayısıyla manevi unsurdan yoksun durumda olan asta müessir fiil suçunun oluşmayacağı, ... ayrıca Sinan Işık'ın omzuna yönelen darbelerle ortaya çıkan organ kaybı arasında uygun nedensellik bağı kurulamayacağı... fiilin taksirli şekilde gerçekleşip gerçekleşmediği hususu değerlendirildiği halde de aynı nedenle (nedensellik bağının kurulamaması) herhangi bir suç oluşmayacağı,..."

29. Anılan karara karşı yapılan itiraz Kara Kuvvetleri Komutanlığı 1. Ordu Komutanlığı Askerî Mahkemesinin 23/1/2013 tarihli ve K.2013/37 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

30. İtirazın reddi kararı başvurucuya 7/3/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, başvuru 8/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

4. Tam Yargı Davasına İlişkin Sürec

31. Başvurucu ayrıca Millî Savunma Bakanlığı aleyhine 2/5/2013 tarihinde tam yargı davası açmış olup Askerî Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinin 5/11/2014 tarihli ve E.2013/782, K.2014/1569 sayılı kararıyla dava konusu olayda davalı idarenin tazmin sorumluluğunu doğuracak hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluğunu gerektiren bir durumun söz konusu olmadığı gerekçesiyle davanın reddine ve başvuru aleyhine 5.100 TL avukatlık ücretine hükmedilmiştir.

32. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Dairenin 3/6/2015 tarihli ve E.2015/368, K. 2015/918 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

B. İlgili Hukuk

33. Anayasa'nın 145. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin görevli bulundukları komutanlıkla ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir."

34. 25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 6. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Nezinde askeri mahkeme kurulan her kıta komutanı veya askeri kurum amirinin refakatinde bir askeri savcı ile yeteri kadar askeri savcı, yardımcı olarak bulunur."

35. 353 sayılı Kanun'un 35. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Askeri mahkemelerin idari işleri ile askeri savcılıkların bütün işlemler. Milli Savunma Bakanının gözetimine tabidir."

36. 353 sayılı Kanun'un 95. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Teşkilâtında askerî mahkeme kurulan kıt'a komutanı veya askeri kurum amiri, suç evrakını inceledikten sonra askeri savcıya gönderir ve şüphelinin tutuklanmasını isterse bu husustaki istemini de bildirir."

37. 353 sayılı Kanun'un 102. maddesi şöyledir:

"Nezinde askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amiri soruşturma safhası hakkında, askeri savcıdan bilgi isteyebilir."

38. 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'nun 117. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Madununu kasten itip kakan, döven, veya sair suretlerle cismen eza verecek veya sıhhatini bozacak hallerde bulunan veyahut tazip maksadiyle madunun hizmetini lüzumsuz yere güçleştiren veya onun diğer askerler tarafından tazip edilmesine veya suimuamelde bulunulmasına müsamaha eden amir veya mafevk iki seneye kadar hapsolunur."

39. 1632 sayılı Kanun'un 118. maddesi şöyledir:

"1. 117 nci maddede yazılan fiiller madunun vücudunda tahribatı mucip olmuş ise amir veya mafevk beş seneye kadar hapsolunur.

2. Daha ziyade vahim hallerde amir ve mafevk altı aydan beş seneye kadar hapsolunur.

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 13/4/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

41. Başvurucu;

i. Zorunlu askerlik yükümlülüğünü yerine getirdiği süre boyunca üstleri tarafından şiddet ve kötü muameleye maruz kaldığını, dalağının parçalandığı gün de H.İ.D. tarafından darp edildiğini ve anılan iddialar ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmediğini belirterek işkence ve kötü muamele yasağının,

ii. Soruşturmanın tarafsız ve bağımsız olmayan askerî makamlarca gerçekleştirildiğini, soruşturmaya etkin katılımının sağlanmadığını, gerek soruşturma aşamasında gerek itiraz incelemesinde duruşma yapılmaması nedeniyle tanıkları sorgulama imkânı bulamadığını, kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı yapılan itiraz incelenmesinde Askeri Mahkeme tarafından Savcılıktan istenen mütalanın kendisine tebliğ edilmediğini ayrıca Savcılığın kovuşturmaya yer olmadığı kararının vekil yerine asile tebliğ edilmesi nedeniyle kapsamlı bir itiraz dilekçesi vermelerinin mümkün olmadığını belirterek adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının,

iii. Kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karara karşı yaptığı itiraz başvurusunun duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden incelenmesi nedeniyle cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

42. Başvurucu ayrıca Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından aleyhine 5.100 TL vekalet ücretine hükmedilmesinden şikâyetçi olmaktadır.

B. Değerlendirme

43. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğine yönelik iddialarının tamamının (bkz. § 41/ii) işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin olarak devletin etkili soruşturma yapma yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği tespit edilmiştir. Başvurucunun cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası ise ayrıca değerlendirilecektir.

44. Başvurucunun ayrıca Bakanlık görüşüne sunduğu karşı beyan dilekçesinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından aleyhine 5.100 TL vekalet ücretine hükmedilmesinden şikâyetçi olduğu anlaşılmaktadır. Anılan şikâyetin mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilebileceği anlaşılmakla birlikte başvuru dilekçesinde belirtilen şikâyetlerden bağımsız bir nitelik taşıması ve yeni bir başvuru yapılmaksızın öne sürülmesi nedeniyle bir değerlendirmeye konu edilmesi mümkün görülmemiştir. Aksi bir kabul hâlinde bir kez bireysel başvuru yapıldıktan sonra başvuru dosyasına her türlü hak taleplerinin sunulması kaçınılmaz olacak ve bireysel başvuru için öngörülen usul kuralları anlamsız hâle gelebilecektir (*Ümit Demir*, B. No: 2012/1000, 18/9/2014, § 31).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. İki Dereceli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin

İddia

45. Başvurucu, Askerî Savcılık tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karara karşı yapılan itirazın duruşmasız incelenmesi nedeniyle ceza yargılamasının iki dereceli yürütülmediğini bu nedenle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 7. Protokol'ün 2. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

46. Anayasa ve Kanun hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme'nin ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013 § 18).

47. Sözleşme'ye ek 7. Protokol'ün 2. maddesinde düzenlenen iki dereceli yargılanma hakkı, cezai bir suçtan mahkûm edilen kişileri kapsamakta olup somut olayda başvurunun sahip olduğu katılan/mağdur sıfatına haiz kişiler anılan korumanın kapsamı dışında kalmaktadır.

48. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin

İddia

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

2. Esas Yönünden

50. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

...

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

51. Başvurucu, zorunlu askerlik yükümlülüğü süresi boyunca şiddet ve kötü muameleye maruz kaldığını, maruz kaldığı şiddet sebebiyle dalağının parçalandığını ve bu nedenle ameliyat edildiğini, şikâyeti üzerine yürütülen soruşturmanın askerî makamlarca gerçekleştirildiğini, dava kapsamındaki tüm delillerin asker kişilere toplandığını, soruşturma makamlarının tarafsız ve bağımsız olmadıklarını, soruşturmaya etkin katılımının sağlanmadığını ve etkili bir soruşturma yürütülmediğini ileri sürmektedir.

52. Bakanlık görüşünde; başvurunun ve babasının şikâyetçi olması üzerine derhâl soruşturma başlatıldığını, soruşturma kapsamında başvurunun tanık olarak dinlenilmesini istediği tüm kişilerin dinlendiğini, başvurunun tedavisini

yürüten doktorların beyanlarının alındığını, şikâyetle konu eylemin başvurusunun ileri sürdüğü şekilde meydana gelmesi durumunda dalağının parçalanması olasılığının ne olduğuna ilişkin bilirkişi raporu aldırıldığını, gerek başvurusunun farklı tarihli ifadelerinde bulunan çelişkiler gerek tanık ifadeleri değerlendirildiğinde başvurusunun iddiasını uygun delillerle ortaya koyamadığının anlaşıldığını belirtmiştir.

53. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyan dilekçesinde; özetle H.İ.D.nin kendisinin üstü olduğunu, aralarında şakalaşmanın mümkün olmadığını, bu kişi tarafından defalarca kötü muameleyle maruz bırakıldığını, korktuğu için darp olayını askerliğe elverişli olmadığı yönünde rapor alacağını öğrenene kadar beyan edemediğini, şüphelinin kendisini her gün darp ettiğini, olay günü de aynı şekilde anılan kişi tarafından darp edildiğini ileri sürmesine karşın darp edildiği tarihin tutarlı olmaması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini, 24 saat gözetim altında bulundukları askerlik hizmeti sırasında meydana gelen dalak parçalanması olayına ilişkin sorumluların tespitine yönelik bir araştırma yapılmadığını belirtmiştir.

54. Başvuruya konu olayda, kamu makamlarına atfedilebilecek bir sorumluluğun söz konusu olup olmadığına ilişkin değerlendirmenin ancak etkili bir soruşturma yapılması sonucunda mümkün olacağı anlaşıldığından başvuru, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğü ile sınırlı olarak incelenecektir.

a. Genel İlkeler

55. Devletin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğünün usul boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 110)

56. Buna göre bireyin, bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleyle tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi, "*Devletin temel amaç ve görevleri*" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Şayet bu olanaklı olmazsa bu madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiili dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmelerine yol açacaktır. (*Tahir Canan*, § 25).

57. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütmeye yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda, yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat

ödenmesi, bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55).

58. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, § 56).

59. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma, bağımsız, hızlı ve derinlikli bir şekilde yürütülmelidir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 114).

60. Bu tür olaylarla ilgili cezai soruşturmanın etkililiğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilaveten her olayda, mağdurların meşru menfaatlerini korumak için bu sürece etkili bir şekilde katılmaları sağlanmalıdır. (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 115).

61. Yetkililer, resmî şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidirler. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli kesin belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (*Tahir Canan*, § 25).

62. Kamu görevlileri tarafından yapılan işkence ve kötü muamele iddiaları hakkında yürütülen soruşturmanın etkili olması için soruşturmadan sorumlu ve tetkikleri yapan kişiler olaylara karışan kişilerden bağımsız olmalıdır. Soruşturmanın bağımsızlığı sadece hiyerarşik ya da kurumsal bağlantının olmamasını değil, aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 117).

63. Kötü muameleye ilişkin şikâyetler hakkında yapılan soruşturma söz konusu olduğunda yetkililerin hızlı davranması önemlidir. Bununla birlikte belirli bir durumda bir soruşturmanın ilerlemesini engelleyen sebepler ya da zorlukların olabileceği de kabul edilmelidir. Ancak kötü muameleye yönelik soruşturmalarda, hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi, herhangi bir hile ya da kanunsuz eyleme izin verilmemesi ve kamuoyunun güveninin sürdürülmesi için yetkililer tarafından soruşturmanın azami bir hız ve özenle yürütülmesi gerekir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 119).

64. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı, kişinin maddi ve manevi varlığına ilişkin bir ölüm ya da yaralama olayında mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların tespit edilerek hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Dolayısıyla bu kapsamda açılmış olan tüm davaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlanması zorunluluğu bulunmamaktadır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 127). Ancak usul yükümünün bir unsuru olarak tespit edilen sorumlulara fiilleriyle orantılı cezalar verilmeli ve mağdur açısından uygun giderim sağlanmalıdır.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

65. Başvurucu, soruşturmanın Askerî Savcılık tarafından yürütülmesi ve tüm delillerin asker kişiler tarafından toplanması nedeniyle tarafsız ve bağımsız bir soruşturma yürütülmediğini ileri sürmektedir.

66. Birtakım idari faaliyetlerinin bulunabileceği kabul edilmekle birlikte savcılık makamı bir yargı organıdır ve yargı faaliyetlerinin yerine getirilmesinde bağımsızlık ve tarafsızlık esaslarına göre yeterli teminata sahip olmalıdır.

67. Askerî yargı düzeni içinde hâkim-savcı ayrımı belirgin olmayıp askerî savcılık görevi, askerî hâkimler tarafından yerine getirilmektedir.

68. Anayasa'nın 145. maddesi, askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin görevli bulundukları komutanlıkla ilişkilerinin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceğini hüküm altına almaktadır.

69. Askerî savcılar kural olarak hâkimlik teminatına sahip olmakla birlikte 353 sayılı Kanun'da, nezdinde askerî mahkeme kurulan kıta komutanı veya askerî kurum amirinin refakatinde bulundukları ve bütün işlemlerinin Millî Savunma Bakanını gözetimine tabi olduğu hüküm altına alınmıştır.

70. Kıta komutanı veya askerî kurum amirinin ayrıca soruşturma başlatılması ve tutuklama talebinde bulunulması aşamalarında da yetkileri bulunduğu gibi soruşturma safhası hakkında askerî savcılıktan bilgi isteyebilmektedirler.

71. Söz konusu komutan ya da amirin rütbe itibarıyla de askerî savcının üstü konumunda olması nedeniyle anılan düzenlemelerin soruşturmanın bağımsızlığı üzerinde etkili olabileceği kabul edilmelidir.

72. Etkili soruşturma yükümü kapsamında incelenen tarafsızlık ve bağımsızlık, yasal ve kurumsal olarak yapılacak soyut bir değerlendirmeden ziyade soruşturmanın bir bütün olarak tarafsız ve bağımsız olup olmadığına ilişkin somut bir değerlendirmeyi gerektirmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye*, [BD], B. No: 24014/05, 14/4/2015, § 222).

73. Yasal ve kurumsal bağımsızlığın şüphe götürür olduğu durumlar, tek başına belirleyici olmamakla birlikte soruşturmanın ilkelere uygun bir şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin daha sıkı bir denetime tabi tutulmasını gerektirecektir (*Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye*, (BD), § 224).

74. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) yaptığı birçok değerlendirmede savcılarının tutumlarını inceleyerek kendilerine yeterli bağımsızlık vermeyen yasal düzenlemelere karşı yürüttükleri soruşturmaların bağımsız olduğu sonucuna varmıştır (*Stefan/Romanya*, B. No: 5650/04, 29/11/2011, § 48; *Mantog/Romanya*, B. No: 2893/02, 11/10/2007, § 70 vd.).

75. Somut olayda soruşturma kapsamında toplanan delillerin büyük oranda tanık beyanlarından ve bilirkişi raporundan oluştuğu ve beyanların tamamının Askerî Savcılık tarafından bizzat alındığı anlaşılmaktadır. Soruşturmanın tek şüphelisi ise rütbeli bir asker olmayıp askerlik görevini ifa eden bir kişidir.

76. Yasal ve kurumsal olarak birtakım soru işaretlerinin mevcut olması tek başına, Askerî Savcılığın bağımsız ve tarafsız soruşturma yapmadığı şeklinde yorumlanamayacağı gibi somut olayda anılan ilkeye aykırılık teşkil eden bir bulguya da rastlanmamıştır.

77. Başvurucu ayrıca yürütülen ceza soruşturmalarında itiraz mercileri olan askerî mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olmadığını iddia etmektedir.

78. Askerî mahkemelerin oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa'nın 145. maddesi ve 353 sayılı Kanun'da hüküm altına alınmıştır. Bu hükümler incelendiğinde askerî mahkemelere atanan askerî hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili Kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden, askerî hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap verme durumunda bulunmadıkları görülmektedir (*Rıfat Bakır ve diğerleri*, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 80).

79. AİHM de bu konuya ilişkin bir dönem aldığı kararlarda askerî ceza mahkemelerinin bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin şikâyetleri incelemiş, ilgili başvuruların koşulları ile birlikte değerlendirerek bu mahkemelerin bağımsızlık ve tarafsızlığının yeterli olduğuna hükmetmiştir (*Hakan Önen /Türkiye*, B. No: 32860/96, 10/2/2004). Ancak AİHM, daha sonraki bir dönemde Anayasa Mahkemesinin 353 sayılı Kanun'un ve 26/10/1963 tarihli ve 357 sayılı Askeri Hâkimler Kanunu'nun bazı hükümlerini incelediği kararına (bkz. § 39) göndermede bulunarak askerî ceza mahkemelerinde subay üyenin varlığı nedeniyle başvuranların bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanmadıkları sonucuna ulaşmıştır (*İbrahim Gürkan/Türkiye*, B. No: 10987/10, 3 /7/2012, §§ 16-20).

80. 353 sayılı Kanun'da Anayasa Mahkemesinin kararı doğrultusunda 19/6/2010 tarih ve 6000 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile yapılan değişiklikle askerî mahkemelerde subay üyelerin varlığına son verilmiş ve askerî mahkemelerin üç askerî hâkimden oluşacağı hükme bağlanmıştır. Böylelikle Anayasa Mahkemesinin kararında yer verdiği mahkemelerin bağımsızlık ve tarafsızlığına ilişkin aykırılık giderilmiştir. Nitekim AİHM daha sonraki tarihli kararlarında bu gelişmeleri dikkate alarak Askerî Ceza Mahkemelerinin bağımsızlık ve tarafsızlığına ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaksız oldukları gerekçesiyle reddetmiştir (*Hayri Kamalak ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 2251/11, 8/10/2013, § 31).

81. Soruşturmanın genel olarak etkili olup olmadığının ise ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

82. Başvuru konusu olayda savcılığa verilen ihbar dilekçesi ve başvurunun komutanları tarafından başlatılan idari tahkikat neticesinde H.İ.D. hakkında asta müessir fiil isnadıyla soruşturma başlatılmış, başvurunun darp edildiğini ileri sürdüğü tarihlere ilişkin farklı beyanları arasında çelişkiler bulunması, kelepçeleme olayının şakalaşma olduğunun beyan edilmesi, darbelerin omuz bölgesine yönelik olması ve anılan olayın dalak parçalanmasına sebep olamayacağının anlaşılması gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir.

83. Başvurucunun tedavisini ve ameliyatını gerçekleştiren doktorların, dalagın travma sonucu parçalanmış olması ihtimali üzerinde durdukları anlaşılmaktadır.

84. Soruşturma dosyasında mevcut olan bilirkişi raporunda, travmaya bağlı dalak yaralanmalarının %15'inin travmadan sonraki bir tarihte (büyük oranda ilk bir ay içinde) yoğun fiziksel aktiviteye bağlı olarak dalak parçalanmasına yol açabileceği bunun da başvurunun olay öyküsüyle uyumlu olduğu belirtilmektedir.

85. Soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararda bilirkişi raporundaki gecikmiş dalak yırtılmalarına ilişkin anılan tespitlere yönelik bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmaktadır.

86. Devletin etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün öncelikli amacı maddi olayı açıklığa kavuşturmak, olaya ilişkin bireylerin ve devletin sorumluluğunu saptamaktır (bkz. İstanbul Protokolü Ek 1, madde 1-a). Ancak maddi olayın ve sorumluluğun tespit edilmesinin ardından soruşturma sürecinin diğer amaçları, sorumluların cezalandırılmaları ve mağdurlar için giderim sağlanması söz konusu olabilecektir. Nitekim dar anlamda soruşturmanın etkililiği, maddi gerçekleri ortaya çıkarmaya yönelik bir soruşturma yapılmasını ve tüm delillerin toplanmasını ifade etmektedir.

87. Zorunlu askerlik görevinin ifası sırasında başvurunun büyük oranda devletin gözetimi altında bulunduğu kabul edilmelidir. Bir kişinin devletin gözetimi altında bulunduğu bir zaman diliminde yaralandığının tespiti hâlinde, söz konusu yaralanmanın nasıl olduğu hususunda makul bir açıklama getirme yükümlülüğü devlete aittir. Gözaltı gibi kişinin tamamıyla devletin gözetimi altında bulunduğu hâllerde olduğu kadar sıkı uygulanamayacak olmakla birlikte anılan ilke, başvurunun travma sonucu ortaya çıkması muhtemel şekilde dalağının parçalandığı somut verisi karşısında, anılan yaralanmanın ne şekilde meydana geldiğinin tespit edilmesi gerekliliğini ortaya koymaktadır.

88. Başvurucunun olay anlatımıyla uyumlu bilirkişi raporunun dikkate alınmadığı değerlendirildiğinde, maddi olayın açıklığa kavuşturulmasını ve olası bir sorumluluğun tespiti yönünde gerekli özenin gösterilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

89. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

90. Başvurucunun tanıkları sorgulama imkânı bulamadığı, kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı yapılan itiraz incelenmesinde Askerî Mahkeme tarafından Savcılıktan istenen mütalanın kendisine tebliğ edilmediği ve Savcılığın kovuşturmaya yer olmadığı kararının vekil yerine asile tebliğ edilmesi nedeniyle kapsamlı bir itiraz dilekçesi vermelerinin mümkün olmadığı iddialarının tamamı etkili soruşturma ilkeleri kapsamında soruşturmaya etkin katılımının sağlanmasına ilişkin olup usul yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılması nedeniyle başvurunun soruşturmaya etkin katılımının sağlanmadığına yönelik anılan iddialarının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

91. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...”

“(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 başvurucu 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.”

92. Başvurucu, Anayasa'nın 17. maddesinin ihlali nedeniyle maddi ve manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

93. Başvuru konusu olayda, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yargılamanın (soruşturmanın) yenilenmesine karar verilmesi gerekmektedir.

94. Yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya ayrıca net 7.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

95. Başvuru ayrıca maddi tazminat talebinde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Tespit edilen ihlal ile talep arasında illiyet bağı bulunmaması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

96. Ayrıca başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen vekâlet ücretinden oluşan 1.800 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama (soruşturma) yapılmak üzere Kuzey Deniz Saha Komutanlığı Askerî Savcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 7.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE; tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE

E. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

13/4/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Burhan ÜSTÜN

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ