

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SIDDIKA DÜLEK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2013/2750

Karar Tarihi : 17/2/2016

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Halil İbrahim DURSUN

Basvurucular : 1. Sıddıka DÜLEK

2. Kazım DÜLEK

3. Leyla PEKER

4. Hetem DÜLEK

5. Barış DÜLEK

6. Nazime DÜLEK

7. Necla POLAT

Vekili : Av. Birol YENCE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerde intihar olayı hakkında açılan tam yargı davasının reddedilmesi sonrasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi üzerine yapılan yargılamanın yenilenmesi isteminin Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) tarafından etkili ve yeterli inceleme yapılmaksızın reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/4/2013 tarihinde Karşıyaka 1. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 11/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 28/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 30/3/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 6/4/2015 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 13/4/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

1. Bayram Dülek'in Askerliğe Alınması ve Ölümü

8. Başvuruculardan Sıddıka Dülek ve Kazım Dülek'in oğlu, diğer başvuruçuların kardeşi Bayram Dülek *distimik bozukluk* tanısı olarak adlandırılan psikolojik bir rahatsızlıktan muzdarip iken 2/5/2006 tarihinde İzmir-Yenifoça 7. Jandarma Eğitim Alay Komutanlığı emrinde jandarma komando olarak askerlik hizmetini ifaya başlamıştır. Bayram Dülek, zorunlu askerlik hizmetine başlamadan önce psikolojik muayenenin de dâhil olduğu rutin tıbbi muayeneden geçmiştir. Bayram Dülek, bu sağlık muayenesi sırasında özel bir hastanece düzenlenen sağlık raporunu doktorlara sunarak psikolojik sorunları olduğunu beyan etmiştir. Doktorlar, Bayram Dülek'in askerlik hizmetini yapmaya elverişli olduğu kanısına varmışlardır.

9. Bayram Dülek, askerliğe başlarken doldurduğu bilgi formunda kronik bir psikiyatrik sorun nedeniyle sıkıntı yaşadığını belirtmiştir. Birlik doktoru tarafından 30/5/2006 ve 31/5/2006 tarihlerinde muayene edilen Bayram Dülek, *distimik bozukluk* teşhisiyle hastaneye sevk edilmiştir. Bayram Dülek 2/6/2006 tarihinde İzmir Asker Hastanesi Psikiyatri Polikliniğinde muayene edilmiştir. Hastaya *askerlik hayatına adapte olma sürecine bağlı olarak oluşan anksiyete* teşhisi koyan doktorlar, tıbbi tedavinin bir ay boyunca devamına ve Bayram Dülek'in beş gün istirahatına karar vermiştir.

10. Bayram Dülek, 16/6/2006 tarihinde birlik doktoru tarafından tekrar muayene edilmiştir. Doktor raporunda hastanın *distimik bozukluk* nedeniyle sıkıntı yaşamaya devam ettiği ve intihar eğilimi olduğu belirtilmiş, hastanın 19/6/2006 tarihinde İzmir Asker Hastanesine sevk edilmesine karar verilmiştir.

11. Bayram Dülek 19 Haziran 2006 tarihinde sabah saat 05.30'da askerlik yaptığı komutanlığın hizmet binasının alt katında koğuşlar mahallinde bulunan tuvaletler bölümünde asılı hâlde ölü olarak bulunmuştur.

2. Başvurucuların AYİM'de Açtığı Tam yargı Davası

12. Başvurucular söz konusu olay nedeniyle uğradıkları maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle 9/1/2007 tarihinde Millî Savunma Bakanlığına başvurmuştur. Bakanlığın 6/2/2007 tarihli cevap yazısında, müteveffanın Jandarma Genel Komutanlığı bünyesinde görev yapması nedeniyle bu konunun İçişleri

Bakanlığınca değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir. Bu yazı üzerine başvurucular 21/2/2007 tarihinde İçişleri Bakanlığına müracaat etmiş fakat bu başvurudan olumlu bir netice alamamışlardır.

13. İdari müracaatları reddedilen başvurucular, AYİM'e sundukları 11/7/2007 tarihli dilekçelerinde özetle yakınlarının askerliğe hiç alınmaması ya da iyileştiği sabit oluncaya kadar alınmaması gerektiği hâlde sağlıklı bir tıbbi inceleme yapılmaksızın askerliğe alındığını, yakınlarının askerliğe alınması üzerine görevli komutanlara yakınları hakkında gerekli bilgiler verilmesine rağmen tedavi için herhangi bir işlem yapılmadığını belirterek tam yargı davası açmışlardır.

14. Başvurucuların açtığı tam yargı davası, AYİM İkinci Dairesinin 12/12/2007 tarihli ve E.2007/828, K.2007/1035 sayılı kararıyla olayda idarenin kusurlu ve kusursuz sorumluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

15. Başvurucular 30/1/2008 tarihli dilekçe ile özetle anılan kararın usul ve yasaya aykırı olduğunu, yakınları hakkında askerliğe elverişli olduğuna dair rapor düzenlenmesinin bile idareye sorumluluk yüklemek için yeterli olduğunu, bu yanlışın yakınlarının birliğe teslim olmasını takiben en geç sevk edildiği hastanede düzeltilmesi ve askerliğe elverişlilik açısından verilen ilk kurul kararının düzeltilerek yakınlarının iyileşme süreci tamamlanana kadar birliğine teslim edilmemesi gerektiğini belirterek karar düzeltme talebinde bulunmuştur. AYİM İkinci Dairesi 12/3/2008 tarihli ve Gensek No.2008/521, E.2008/293 sayılı karar ile *"Davacıların, kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçesinde ileri sürdüğü sebepler yerinde görüldüğü..."* gerekçesiyle karar düzeltme talebinin kabulüne ve verilen kararın kaldırılmasına karar vermiştir.

16. Karar düzeltme talebinin kabul edilmesi üzerine yargılamaya devam eden AYİM İkinci Dairesi, Bayram Dülk'in askere alınması aşamasında İzmir Asker Hastanesindeki tanı ve tedavisinde idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Psikiyatri Anabilim Dalında görevli üç profesörden oluşan bilirkişi heyetinden rapor almıştır. Alınan raporda özetle müntehirin önceden psikiyatrik rahatsızlığının (distimik bozukluk) olduğu, bu rahatsızlığın intihar düşüncelerine yol açabildiği, bunun bünyesel bir durum olduğu, askerliğin buna neden olmaması yanında stres sıkıntısını artırabileceği, teşhis ve tedavide herhangi bir ihmal ve gecikmenin olmadığı yönünde görüş bildirilmiştir.

17. Bilirkişi raporunu esas alan AYİM İkinci Dairesi 8/10/2008 tarihli ve E.2008/293, K.2008/967 sayılı kararı ile idarenin kusurlu ve kusursuz sorumluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

18. Başvurucular önceki dilekçelerinde ileri sürdüğü iddiaları yineleyerek ikinci defa karar düzeltme talebinde bulunmuştur. Başvurucuların karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 28/1/2009 tarihli ve E.2009/112, K.2009/88 sayılı kararıyla *"Davacı vekilinin, kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçesinde ileri sürdüğü sebepler yerinde görülmediği gibi düzeltilmesi istenen karar Kanuna ve Usule uygun bulunduğuna..."* gerekçesiyle reddedilmiştir.

3. AİHM'in İhlal Kararı ve Sonrasında Yaşanan Süreç

19. Başvurucular davalarının reddedilmesi üzerine yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e başvuru yapmıştır. AİHM İkinci Dairesi özetle somut olayda askerî makamların Bayram Dülk'in intihar etmesine neden olabilecek gerçek ve yakın bir tehlikenin varlığını bilip bilmedikleri ya da bilmelerinin gerekip gerekmediği, bu

tehlikeyi bilmeleri hâlinde ise bunu önlemek için kendilerinden makul olarak beklenen her şeyi yerine getirip getirmedikleri hususlarının araştırılması gerektiğini, dolayısıyla askerî makamlara düşen pozitif yükümlülükler ışığında somut olayın koşullarının inceleneceğini, Bayram Dülek'in ruhsal bir hastalıktan muzdarip olduğu ve psikolojik sorunlarından doktorların haberdar edildiği hususunda tartışmanın bulunmadığını, Bayram Dülek'te bulunan *distimik bozukluğun* ayrıca tıbbi raporlarla da kanıtlandığını, Bayram Dülek'in ifadelerine ve kendisi hakkında düzenlenen tıbbi rapora rağmen doktorlarca askerlik hizmetine elverişli olduğu kanaatine varıldığını, asker adayı bir gencin sağlık durumunun askerlik hayatına uyumlu olup olmadığını veya fiziksel ve ruhsal bütünlüğü için bunun hangi ölçüde risk oluşturabileceğini tespit etmek amacıyla kişinin hastalıklarını ve bu hastalıkların önemini ve derecesini belirlemeye çalışmalarının doktorlardan beklenmesinin makul olacağını, olayların meydana geldiği sırada uygulanan iç hukuk kuralları gereğince askerliğe geçici olarak elverişli olmayanlar için askerliğin ertelenmesi gibi tedbirlerin öngörüldüğünü; askerliğin ertelenmesini gerektiren, askerliğe elverişsiz olduğunu gösteren hastalık ve arızalar listesinin ilgili yönetmeliğin ekinde bulunduğunu, *distimi* gibi bir ruhsal hastalığı bulunan ve ardından intihar eden kişinin yetkili makamlarca askerlik hizmetine elverişli olduğuna (üstelik komando olarak) karar verilmesi gerçeğinin bile uygulanan mevzuatta eksiklikler bulunduğu kanaatine ulaşılması için yeterli olduğunu, davanın koşulları çerçevesinde Hükûmetin, psikolojik sorunlarını paylaşan askerlerin uygun muayeneye tabi tutuldukları yönündeki iddiasına özellikle ağırlık verilemeyeceğini, Bayram Dülek'in askere alınmasının ve askerlik hizmetini sürdürmeye devam etmesinin ruhsal ve fiziksel bütünlüğü konusunda gerçek bir risk oluşturduğunu askerî makamların bilmeleri gerektiğini, askerliğe alınma sistemindeki aksaklıklar ve bu aksaklıkların neticeleri sonucunda meydana gelen olumsuz durumlar nedeniyle Sözleşmecî devletin sorumlu olması gerektiğini belirterek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 2. maddesinde tanımlanan yaşam hakkının ihlal edildiğine, başvurucların tazminat talebinde bulunmadıkları gerekçesiyle tazminat konusunda karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir (*Dülek ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 31149/09, 3/11/2011, §§ 47-56).

20. Başvurucular AİHM kararının 3/2/2012 tarihinde kesinleştiğini beyan edip 18/5/2012 tarihli dilekçeyle yeniden AYİM'e başvurarak yargılamanın yenilenmesi, kendilerine maddi ve manevi tazminat ödenmesi isteminde bulunmuştur.

21. Başvurucuların yargılamanın yenilenmesi istemi, AYİM İkinci Dairesinin 7/11/2012 tarihli ve E.2012/885, K.2012/1054 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"... AİHM'ce verilen kararların demokratik bir hukuk devletindeki adil yargılanma hakkı uygulamalarının doğru bir biçimde belirlenmesinde önemli bir yol gösterici olduğu anlaşılmakta ise de; AİHM kararında "dosya kapsamı karşısında İnsan Hakları Mahkemesi, Bayram'ın fiziksel ve psişik dokunulmazlığı için askere alınmasının gerçek risk oluşturduğunu askeri makamların bilmesi gerekirdi şeklinde yorum yapmak suretiyle askeri makamların haksızlığı kanısına varmıştır. Söz konusu ölümden ana nedenin mağdurun düşüncesizliği ve kabahati olarak değerlendirilmeksizin İnsan Hakları Mahkemesi, askeri hizmet için celp edilenlerin askere alınma sistemindeki zaafiyetten ve bunun sonuçlarından davalı Devleti sorumlu tutmuştur." şeklinde gerekçe belirtmiş ise de; davacılar vekillerinin 01.06.2007 tarihinde İzmir Nöbetçi İdare Mahkemesinde açtıkları dava ile

ilgili dilekçeleri incelendiğinde, tazminat taleplerine dayanak olarak hem askere alınmaması gerekirken alınması, hem de askerlik hizmeti sırasında gerekli özenin gösterilmemesinin gösterildiği, askere alınmaması gerekirdi şeklinde gerekçe gösterilerek yapılan talebin işlemiden kaynaklanan tazminat davası olduğu, bu talebin de süresinde 1602 sayılı AYİM Kanununun 35'inci maddesi uyarınca 60+60 içerisinde açılmamasından dolayı (intihar olayı 19.06.2006 tarihinde meydana gelmiş, davalı idareye 09.01/2007 tarihinde müracaat edilmiştir) davanın süre aşımından dolayı incelenemeyeceği, reddinin gerektiği, bu sebeple Dairemizce dava konusu olayın sadece askerlik hizmeti sırasındaki özen yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği noktasından değerlendirildiği, Dairemizin 08.10.2008 tarih ve 2008/293 E., 2008/967 K. sayılı kararında, "davacının askerlik hizmetine kısa bir süre önce başlamış olduğu da göz önüne alınarak, intihar olayında askerlik görevinin neden ve etkisinin olmadığı, zararlı sonucu doğuran eylem ile hizmet arasında illiyet bağının bulunmadığı, davalı idareye yüklenebilecek bir nedensellik bağının mevcut olmadığı, davalı idarenin herhangi bir hizmet kusurunun ya da kusursuz sorumluluk şartlarının mevcut olmadığı" gerekçesiyle davacıların maddi ve manevi tazminat istemlerinin reddedildiği anlaşılmakla, davacılar vekillerinin beyan ettiği AİHM'nin 03.11.2011 tarih ve 31149/09 sayılı kararının gerekçesinin işbu davada uygulanamayacağı, yargılamanın iadesi isteminin reddinin gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır."

22. Başvurucular 26/12/2012 tarihli dilekçelerinde özetle AİHM kararının çok dar bir kapsamda değerlendirildiğini; AİHM'in sadece askerliğe alımdaki zaafiyetten dolayı ihlal bulduğu, askerliğe alındıktan sonraki eylemlerle ilgili olarak ihlal bulmadığı şeklindeki bir yaklaşımın doğru olmadığını, davanın Bayram Dülek'in ölümüne sebebiyet verilmesi nedeniyle açıldığını belirterek kararın düzeltilmesi talebinde bulunmuştur.

23. Başvurucuların karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 20/2/2013 tarihli ve E.2013/251, K.2013/208 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" (...)

...1602 sayılı Kanunun 66'ıncı maddesinin ... 1'inci fıkrasında, "Daireler ile Daireler Kurulundan verilen kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere kararın düzeltilmesi istenebilir." denilmektedir.

Bu konuya ilişkin AYİM 07.02.1977 gün ve E:1976/2, K.1977/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da karar düzeltme yoluna bir defa gelinebileceğini vurgulamıştır.

Doğaldır ki; yargılamanın bir fasit daireye dönüştürülmemesi amacının ürünü olan bu uygulamalar; Özellikle;

A- Karar düzeltme yoluna bir defa gelinmesi,

B- Esasen olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın reddine dair karara karşı karar düzeltme yolunun kapatılması ve yargılamanın ilanihaye devamına son verilmesi kabul değerlendirmesi şeklinde istikrar bulmuştur.

Diğer yandan, kararın düzeltilmesi yolu, yargılama sürecinin kesin hükümle sonuçlanmadan önce verilen nihai kararlara karşı kabul edilmiş

olan "olağan kanun yolu" niteliğindedir. Yargılamanın yenilenmesi yolu ise yargılama sürecinin kesin hükümle sonuçlanmasından sonra söz konusu olan "olağan üstü" kanun yoludur. Dava konusu olayda da kesin bir şekilde sonuçlanmış yargısal bir süreç söz konusu olup 1602 sayılı Kanunun 64'üncü maddesi uyarınca başvurulacak kanun yolu "yargılamanın yenilenmesi" yoludur. Davacılar bu yola başvurup, talebi reddedildiğine göre artık yargılamanın kesin bir biçimde sonuçlanmasından önceki evreye ilişkin bir kanun yolu olan "kararın düzeltilmesi" yoluna başvurulmasına olanak kalmadığından, davacıların yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine dair karara karşı karar düzeltme isteminin inceleme kabiliyeti bulunmamaktadır.

(...)

Açıklanan nedenlerle; yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine dair kararın karar düzeltme isteminin inceleme kabiliyeti bulunmadığından REDDİNE (...) karar verildi."

24. Anılan karar 26/3/2013 tarihinde başvuru vekiline tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucular 24/4/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

26.4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Görevleri" başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Türk Milleti adına; askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen, görevleri yapar. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda; ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz."

27. 1602 sayılı Kanun'un "İhtiyari müracaat ve idari makamların sükutu" başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"a) İhtiyari müracaat:

Kesin işlem yapmaya yetkili makamlarca tesis edilen idari işlemlerin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması; üst makamdan, yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açmak için belli olan süre içinde istenebilir. Bu müracaat işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur.

Altmış gün içinde cevap verilmez ise, istek reddedilmiş sayılır.

İsteğin reddi üzerine dava açma süresi başlar ve müracaat tarihine kadar geçmiş olan süre de hesaba katılır.

B) İdari makamların sükutu:

İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir eylem veya işlemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. Bu halde yetkili makamlar en çok altmış gün içinde bir cevap verirler.

Bu süre içinde cevap verilmez ise, istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bitiminden itibaren idari dava açma süresi içinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açabilirler. Dava açılmayan haller ile davanın

altmış günlük süre geçtikten sonra açılması sebebiyle dilekçenin reddi halinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra cevap verilirse, bunun tebliğinden itibaren dava açma süresi yeniden işlemeye başlar.

Müracaatçıya kayıt tarihi ve sayısını gösterir imzalı ve mühürlü pulsuz bir alındı kağıdı verilir."

28. 1602 sayılı Kanun'nun "Dava açma süresi" başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesi şöyledir:

"Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açma süresi her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde altmış gündür."

29. 1602 sayılı Kanun'nun "İptal ve tam yargı davaları" başlıklı 42. maddesi şöyledir:

"İlgililer, haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davaları ile birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı, icra tarihinden itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 35 inci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır."

30. 1602 sayılı Kanun'nun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" başlıklı 43. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmadan önce, bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lazımdır. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler."

31. 1602 sayılı Kanun'nun "Kararın düzeltilmesi" başlıklı 66. maddesi şöyledir:

"Daireler ile Daireler Kurulundan verilen kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere, ilamın tebliği tarihinden itibaren onbeş gün içinde aşağıda yazılı sebepler dolayısıyla kararın düzeltilmesi istenebilir.

a) Kararın esasına etkisi olan iddia ve itirazların, kararda karşılanmamış olması;

b) Bir ilamda birbirine aykırı hükümler bulunması;

c) Kararın usul ve kanuna aykırı bulunması;

Kanunun 45 inci maddesine göre verilen kararların düzeltilmesi işlemi kabul edilerek davaya yeniden bakılması ve esas hakkında karar verilmesi halinde de karar düzeltilmesi isteminde bulunulabilir.

Daireler ile Daireler Kurulu, kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen sebeplerle bağlıdır."

32. 1602 sayılı Kanun'un "Yargılamanın iadesi" başlıklı 64. maddesi, başvuru konusu kararın verildiği tarihte şöyledir:

"Daireler ile Daireler Kurulundan verilen kararlar hakkında, aşağıda yazılı sebepler dolayısıyla yargılamanın iadesi istenebilir.

a) Zorlayıcı sebepler dolayısıyla veya lehine karar verilen tarafın eyleminden doğan bir sebeple elde edilemeyen bir belgenin, kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması;

b) Karara esas olarak alınan belgenin sahteliğine hükmedilmiş veya sahte olduğu, mahkeme veya resmi bir makam huzurunda ikrar olunmuş veya sahtelik hakkındaki hüküm karardan evvel verilmiş olup da yargılamanın iadesini isteyen kimsenin, karar zamanında bundan haberi bulunmamış olması;

c) Karara esas olarak alınan bir ilam hükmünün kesin hüküm halini alan bir kararla bozularak ortadan kalkması;

d) Bilirkişinin kasıtlı gerçeğe aykırı beyan ve ihbarda bulunduğu, hükümle tahakkuk etmesi;

e) Lehine karar verilen tarafın, karara etkisi olan bir hile kullanmış olması;

f) Vekil veya kanuni temsilci olmayan kimseler huzuru ile davanın görülüp karara bağlanmış bulunması;

g) Çekilmeye mecbur olan Başkan veya üyenin katılması ile karar verilmiş olması;

h) Tarafları ve sebebi aynı olan bir dava hakkında verilen karara aykırı yeni bir karar verilmesine sebep olabilecek bir madde yokken, aynı Daire veya diğer Daireler yahut Daireler Kurulu tarafından evvelki ilamın hükmüne aykırı bir karar verilmiş bulunması."

33. 30/4/2013 tarihinde yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca 1602 sayılı Kanun'un yargılamanın yenilenmesi kanun yolunu düzenleyen 64. maddesine aşağıdaki hükümler eklenmiştir:

"(Ek: 11/4/2013-6459/2 md.) Kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması.

(Ek fıkra: 11/4/2013-6459/2 md.) Birinci fıkranın (ı) bendi kapsamına giren kararlar hakkında yargılamanın iadesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir."

34. 1602 sayılı Kanun'un "Muhakemenin iadesinde süre" başlıklı 64. maddesi, başvuru konusu kararın verildiği tarihte şöyledir:

"Muhakemenin iadesinde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun süreye ait hükümleri benzetme yolu ile uygulanır."

35. 1602 sayılı Kanun'un 56. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde; İdari Yargılama Usulü

Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun hakim in davaya bakmaktan memnuiyetini gerektiren haller, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, bağlılığı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım ve duruşmanın inzibatına ilişkin hükümleri uygulanır."

36. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Yargılamanın iadesi sebepleri" başlıklı 375. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki sebeplere dayanılarak yargılamanın iadesi talep edilebilir:

(...)

Kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması.

(...) "

37. 6100 sayılı Kanun'un "Süre" başlıklı 377. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yargılamanın iadesi süresi;

(...)

375 inci maddenin birinci fıkrasının (i) bendinde yazılı sebepten dolayı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararının tebliğ edildiği,

tarihten itibaren üç ay ve her hâlde iade talebine konu olan hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıldır.

(...) "

38. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Yargılamanın yenilenmesi" başlıklı 53. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinden verilen kararlar hakkında, aşağıda yazılı sebepler dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi istenebilir.

(...)

(Ek: 15/7/2003-4928/6 md.) Hükmün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması.

(...)

Yargılamanın yenilenmesi süresi, (1) numaralı fıkranın (h) bendinde yazılı sebep için on yıl, (1) numaralı fıkranın (i) bendinde yazılı sebep için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl ve diğer sebepler için altmış gündür. Bu süreler, dayanılan sebebin istemde bulunan yönünden gerçekleştiği tarihi izleyen günden başlatılarak hesaplanır."

39. Ölüm olayının meydana geldiği dönemde yürürlükte bulunan 86/11092 sayılı mülga Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Yönetmeliğe bağlı ekler aşağıda gösterilmiştir:

1) Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli general, amiral, üstsubay, subay, yedek subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş, askeri öğrenci, yedek subay adayları, yükümlüler ve erlerin sağlık yeteneklerine göre gruplandırılmalarını gösteren Hastalık ve Arızalar listesi."

40. Anılan Yönetmelik'in "Gruplandırma" başlıklı 6. maddesi şöyledir.

"Askerlik çağına giren yükümlüler, askerlik yoklamasında veya askeri hastanelerin sağlık kurullarında, askerliğe elverişli olanlar ve askerliğe elverişli olmayanlar olmak üzere gruplandırılır.

1) Askerliğe elverişli olanlar: Sağlık yetenekleri bakımından hiç bir hastalık ve arızası bulunmayanlar ile hastalık ve arızaları, Hastalık ve Arızalar Listesinin A dilimine girenlerdir.

2) Askerliğe elverişli olmayanlar: Hastalık ve arızaları, Hastalık ve Arızalar Listesinin B ve D dilimlerine girenlerdir."

41. Anılan Yönetmelik'in 15. maddesi şöyledir.

"Askere alındıktan sonra askeri hastanelerin sağlık kurullarından "Askerliğe elverişli değildir" kararı alan erler, raporlarının onaylanmasını beklemek üzere bu hastaneler tarafından yerli kayıtlı bulunduğu askerlik şubesi emrine gönderilir. Ayrıca durum ilgililerin birliğine duyurulur. Terhis işlemleri, raporları ilgili makamlarca onaylanıp askerlik şubesine geldikten sonra yapılır. "Askerliğe elverişli değildir" kararı alanlar gerektiğinde ilgili makamlarca yeniden askeri hastanelerin sağlık kurullarına muayeneye gönderilerek alacakları son rapor kararına göre, (160-1) T.S.K. Personelinin Sağlık Muayeneleri Yönergesi gereğince işlem görürler. "Askerliğe elverişli değildir" kararı alanlar emsalinin çağ dışı kalma tarihine kadar Milli Savunma Bakanlığı'na gerektiğinde tekrar muayene ettirilerek alacakları son rapor kararına göre işlem görürler."

42. Anılan Yönetmelik'in 16. maddesi şöyledir:

"Geçici hastalık veya arızaları olan yükümlülerle er ve erbaşlara aşağıdaki işlemlerden biri yapılır.

1) Ertesi yıla bırakma,

2) Sevki geciktirme,

3) Hava değişimi.

Bu işlemleri gerektiren hastalık ve arızalar bu yönetmeliğin arızalar listesinin C dilimlerinde gösterilmiştir."

43. Anılan Yönetmelik'e ekli Hastalık ve Arızalar Listesi'nin "Ruh Sağlığı ve Hastalıkları" üst başlıklı 15. ila 18. maddelerinde ruh sağlığı bozukluklarının farklı çeşitleri A, B, C ve D şeklinde kısımlara ayrılarak ayrıntılı şekilde belirtilmiştir.

44. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Genel Kurulu'nun 7/2/1977 tarihli ve E.1976/2, K.1977/2 sayılı içtihadı birleştirme kararı şöyledir:

"(...)

1602 sayılı As.Yük.İd.Mah. K 66/7 maddesinde öngörülen bütün şartlara uygun biçimde yapılacak karar düzeltme istemi ve bu isteme bağlı inceleme her iki tarafın iddia, def'i ve itirazların muhassalası olarak

sonuçlanacağından 2 nci kez aynı mercice inceleme sonunda tesisi edilen karar: hakadalet-nasafet-uygulama-açılarından yargısal yolla bir kere daha değerlendirilmekte dolayısıyla kanun yoluna müracaattan umulan fayda bu aşamada kesinlikle tahakkuk ettirilmektedir

Karşı tarafın savunma yapmaması (cevap vermemesi) karar düzeltmeye ait incelemede cevap hakkında feragatı tazammum eylediğinden bu husus karar düzeltme müessesesinin usuli veçhesine ayrı bir yorum getirebilecek muhtevada gözükmemektedir ayrıca karar düzeltmeye ilişkin olmak üzere yasaca alınması öngörülen savunmadan beklenen fayda ile savunmanın sağlayacağı hukuki yardımın nitelik ve içeriği karşısında diğer tarafın savunma yapmaması fakat aleyhine karar tesis edildiği anda karar düzeltme yoluna başvurması bir ölçüde hakkın kötüye kullanılması yorumunda vücut verebilecek bir mahiyet arz etmektedir.

Karar düzeltme yoluyla düzeltilen kararın yeni bir karar, yeni bir ilam olarak kabulü kanun yolunda fasit bir dairenin doğumuna neden olabileceğinden "...Daire ve Daireler kurulundan verilen kararlar: ibaresine geniş bir yorum getirmek kanun koyucunun maksadını aşmaktadır. Özellikle kararı tesis edenle karar düzeltme istemini 'tetkik eden merci aynı olduğundan ve düzeltme istemi konusunu aynı mahiyetteki daire veya daireler kurulu kararı teşkil ettiğinden, düzeltme isteminin kabulü halinde tesis edilen kararı yeni bir karar olarak değil düzeltilen kararın yerini alan bir karar şeklinde 'yorumlayıp değerlendirmek gerekmektedir.

1602 sayılı AS. Yük. İd. Mah. K. 66/2. maddesinde yer alan "...kanunun 45 nci maddesine göre kararların düzeltilmesi işlemi kabul edilerek davaya yeniden bakılması ve esas hakkında karar verilmesi halinde de karar düzeltilmesi isteminde bulunulabilir." biçimindeki istisnai hükümde karar düzeltme yoluna bir defa gelinebileceği ilkesini doğrulamaktadır .

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle, 1602 sayılı Askeri Yüksek idare Mahkemesi K. 66 nci madde hükmünün öngördüğü biçimde karar düzeltmeye bir defaya mahsus olmak üzere gelinebileceğine, (...) oy çokluğuyla karar verildi."

45. AYİM Üçüncü Daire Başkanlığının 9/3/2004 tarihli ve E.2003/775, K.2004/263 sayılı kararı şöyledir:

"(...)

Dosyanın incelenmesinden, davacının 04.02.2002 tarihinde kayda giren dilekçesinde; Askerlik hizmet süresinin borçlanması istemi kabul edilerek malulen emekli aylığı bağlanması işlemi yapılması gerekirken toptan ödeme yapılması işleminin iptali istemiyle dava açtığı, Ayım 1. D.nin 24.12.2002 tarih E. 2002/790, K. 2002/1738 sayılı kararıyla davanın reddine karar verildiği, davacının kararın düzeltilmesi isteminde bulunduğu, 26.12.2002 tarih ve 104 sayılı AYİM Başkanlar Kurulu kararıyla emeklilik konusunda açılan davaların 2 nci Daire tarafından bakılmasına karar verildiği, bu nedenle karar düzeltme talebinin 2 nci Daire tarafından incelendiği, Ayım 2 nci Dairesinin 11.06.2003 tarih E. 2003/601, K.2003/513 sayılı kararıyla kararın düzeltilmesi istemi kabul edilerek, işlemin iptaline karar verildiği, bu kez davalı idare kararın düzeltilmesi isteminde bulunduğu, AYİM Başkanlar Kurulunun 20.06.2003 tarih ve 107 sayılı kararıyla Daireler arasında

yeniden işbölümü yapılarak Emeklilik konusunda açılan davaların 3. Dairede bakılacağına hükme bağlanması üzerine dosyanın Dairemize gönderildiği anlaşılmaktadır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Genel Kurulunun 07.02.1977 tarih ve E. 1976/2, K.1977/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında (RG. 15.5.1977, Sayı:15938), 1602 Sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 66 ncı maddesi uyarınca karar düzeltmeye bir defaya mahsus olmak üzere gelinebileceği hüküm altına alınmıştır.

(...)

Açıklanan nedenlerle; **İNCELEME KABİLİYETİ BULUNMAYAN KARARIN DÜZELTİLMESİ İSTEMİNİN REDDİNE ..."**

46. AYİM Birinci Daire Başkanlığının 19/4/2004 tarihli ve E.2004/489, K.2004/554 sayılı kararı şöyledir:

"(...)

Söz konusu kanun maddesinde karar düzeltme isteminin ancak bir defaya mahsus istenebileceği açıkça belirtilmiş olup bunun tek istisnası 1602 Sayılı Kanunun 45nci maddesinde düzenlenen ve ilk inceleme üzerine verilecek kararlara ilişkin olarak yapılan karar düzeltme isteminin kabulü ile esastan ayrı bir karar verilmesi durumudur. Davacı vekilinin talebinin bu istisnai kapsam içinde kalmadığı açıktır.

Yargılamanın yenilenmesi yolu olağanüstü bir kanun yoludur. Bu olağanüstü kanun yolu ile ulaşılmak istenen amaç, 1602 Sayılı Kanunun 64ncü maddesinde belirtilen şartlar kapsamında hukuka aykırı kararların düzeltilmesine yöneliktir. Bu olağanüstü karar yolunun (yargılamanın yenilenmesi) kullanılması üzerine yargı yeri tarafından verilen karara karşı "Karar Düzeltme" talebiyle tekrar inceleme istenmesi hukuken mümkün gözükmemektedir. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 14 Mart 1952 gün ve E:1952/3, K:1952/86 sayılı Kararı ve AYİM 1. D.nin 12 Eylül 2000 gün ve E:2000/762, K:2000/799 sayılı, 13 Nisan 2004 gün ve E: 2004/473, K:2004/536 sayılı Kararları da bu yöndedir.

Davacı, AYİM Birinci Dairesinin 05 Mart 2002 gün ve E.2001/727, K.2002/340 sayılı Kararının kanuna aykırılığını ileri sürerek, 13 Haziran 2002 günü kayda geçen dilekçesi ile düzeltilmesini istemiş, istemi Dairemizin 24 Eylül 2002 gün ve E.2002/1369, K.2002/1228 sayılı Kararı ile reddedilmiş, 27 Ekim 2003 günü kayda geçen dilekçesi ile de yargılamanın yenilenmesi talebiyle başvuruda bulunmuş, koşulları bulunmadığı gerekçesi ile bu istemi Dairemizin 20 Ocak 2004 gün ve E.2004/113, K.2004/108 sayılı Kararı ile reddedilmiştir. Bu durumda, olağanüstü kanun yolu bir kez kullanıldığından davacı vekilinin yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine ilişkin kararın düzeltilmesi yönündeki 19 Şubat 2004 tarihinde AYİM'de kayda giren isteminin inceleme kabiliyeti bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Davacının yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi hakkındaki kararın düzeltilmesine ilişkin talebinin inceleme kabiliyeti bulunmadığından REDDİNE (...)"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

47. Mahkemenin 17/2/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

48. Başvurucular yakınları Bayram Dülek'in kendi hayatına son verecek derecede akıl hastası olmasına ve bu durumun yetkililer tarafından bilinmesine rağmen askere alındığını ve askerde de gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle kişinin intihar ederek canına kıydiğını, bunun üzerine AYİM nezdinde açtıkları tam yargı davasının olayda idarenin kusurlu ya da kusursuz sorumluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiğini, davalarının reddedilmesi üzerine AİHM'e yaptıkları başvuru neticesinde AİHM tarafından yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verildiğini, AİHM kararı sonrasında AYİM'e yaptıkları yargılamanın yenilenmesi isteminin AYİM tarafından incelenmekle birlikte taleplerinin yine reddedildiğini; yargılamanın yenilenmesi istemlerinin reddine ilişkin kararda Bayram Dülek'in askerliğe alınmaması gerektiği yönündeki iddialarının idari işlemde kaynaklanan tazminat davası olarak değerlendirilerek bu şikâyetin süresi içinde yapılmadığının, askerlik hizmeti sırasındaki özen yükümlülüğün yerine getirilmediği yönündeki iddialarının ise AİHM'in askerliğe alım sistemindeki zaafiyet nedeniyle ihlal kararı verdiği için AİHM kararının bu şikâyete uygulanamayacağını kabul edildiğini, AYİM'in AİHM gerekçesinden sadece bir bölüme atıf yaparak ve bu atfı da keyfi biçimde yorumlayarak ret kararı verdiğini; AİHM kararında devletin sadece askerliğe alım sistemindeki zaafiyetten değil, bunun sonuçlarından da sorumlu tutulduğunu, askerliğe alınma bir idari işlem olarak kabul edilse bile askerliğin başlamasından itibaren yaşam hakkına ilişkin riskin ve olası sonuçlarının üstlenilmeye devam edilmesinin aynı zamanda haksız bir eylem olduğunu, öte yandan askerlik hizmeti döneminde de kişi için gerekli özenin gösterilmediğini belirterek Anayasa'nın 12., 17., 40. ve 125. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; maddi ve manevi tazminat ile yargılama giderlerinin tazmini taleplerinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

49. 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). Başvuru formu ve ekleri bir bütün olarak incelendiğinde başvurucuların temel olarak yaşam hakkının ihlal edildiği AİHM kararıyla sabit olan olay nedeniyle uğramış oldukları maddi ve manevi zararın AYİM tarafından yeterli ve etkili bir inceleme yapılmaması nedeniyle tazmin edilememesinden şikâyet ettikleri anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucuların tüm iddialarının AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği meselesi yönünden Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

50. Bireysel başvuruların, Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesine doğrudan veya diğer mahkemeler yahut yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılması gerekmektedir (*Yasin Yaman*, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, §§ 18, 19).

51. Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından olan başvuru süresine riayet edilmesi şartı, bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında resen dikkate alınması gereken bir başvuru koşuludur (*Taner Kurban*, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 19).

52. Yukarıda belirtilen hükümler uyarınca bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Bu yönüyle başvuru yollarının tüketilmesi ile başvuru süresine ilişkin koşullar arasında yakın bir bağlantı bulunmaktadır. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin; başvuru şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekir (*Taner Kurban*, § 20). Başka bir deyişle söz konusu şikâyet için etkili bir giderim sağlama yetkisi ve görevi bulunmayan organlara veya mercilere, uygun olmayan başvurularda bulunmak suretiyle kısıtlı olan başvuru süresi genişletilemez. Bu nedenle olayın özel şartları içinde etkisiz ve yetersiz olan bir kanun yolunun tüketilmesi şartı aranmaksızın her bir başvuru yolunun somut başvurular açısından etkili olup olmadığının münferiden denetlenmesi gerekmektedir (*Hasip Kaplan*, B. No: 2013/4681, 30/6/2014, § 23).

53. Başvuru konusu olayda yargılamanın yenilenmesi istemi AYİM İkinci Dairesinin 7/11/2012 tarihli kararı ile reddedilen başvuruçuların bu karara karşı yaptığı karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 20/2/2013 tarihli kararı ile öz olarak karar düzeltme isteminin bir defaya mahsus olmak üzere istenebileceği ve yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi kararından sonra karar düzeltme talebinde bulunulamayacağı gerekçesiyle (bkz. § 23) incelenmeksizin reddedilmiştir. Başvuruçular, karar düzeltme taleplerinin reddine ilişkin kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuruçuların karar düzeltme talebinin incelenmeksizin reddedildiği dikkate alındığında öncelikle otuz günlük bireysel başvuru süresinin hangi karardan itibaren başlayacağının belirlenmesi gerekmektedir.

54. 1602 sayılı Kanun'un "*Kararın düzeltilmesi*" başlıklı 66. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı "*Daireler ile Daireler Kurulundan verilen kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere, (...) kararın düzeltilmesi istenebilir.*" şeklindedir. AYİM Genel Kurulunun karar düzeltme ile ilgili 7/2/1977 tarihli içtihadı birleştirme kararında özetle karar düzeltme yoluyla düzeltilen kararın yeni bir karar olarak kabul edilmesi hâlinde kanun yolunda fasit bir dairenin doğumuna neden olunacağı, "*...Daireler ve Daireler kurulundan verilen kararlar*" ibaresine geniş bir yorum getirmenin kanun koyucunun maksudını açacağı, kararı tesis edenle karar düzeltme istemini tetkik eden merci aynı olduğundan ve düzeltme istemi konusunu aynı mahiyetteki Daire veya Daireler Kurulu kararları teşkil ettiğinden karar düzeltme isteminin kabulü hâlinde tesis edilen kararın yeni bir karar olarak değil; düzeltilen kararın yerini alan bir karar şeklinde değerlendirmenin gerektiği, dolayısıyla karar düzeltme yoluna ancak bir defa gelinebileceğinin kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir (bkz. § 44).

55. AYİM, anılan içtihadı birleştirme kararından sonra istikrarlı bir şekilde karar düzeltme yoluna ancak bir defa gelinebileceğini belirtmiş ve ikinci defa yapılan karar düzeltme taleplerini incelemeksizin reddetmiştir. AYİM, ikinci kez yapılan karar düzeltme talebinin incelenememesinin tek istisnası olarak 1602 Sayılı Kanun'un 45. maddesi uyarınca ilk inceleme üzerine verilecek kararlara karşı yapılan karar düzeltme talebinin kabulü ile esastan ayrı bir karar verilmesi durumunu kabul etmektedir. AYİM,

söz konusu istisna bulunmadığı takdirde aynı yargılamada ikinci defa yapılan karar düzeltme talebini incelemeksizin reddetmektedir (bkz. § 45, 46).

56. Anayasa Mahkemesi; AYİM Daire ve Daireler Kurulundan verilen kararlar hakkında bir defaya mahsus olmak üzere kararın düzeltilmesinin istenebileceğini öngören 1602 sayılı Kanun'un 66. maddesini, AYİM Genel Kurulunun 7/2/1977 tarihli içtihadı birleştirme kararını ve bu karar doğrultusunda başlayan istikrarlı uygulamayı dikkate aldığı anda birinci karar düzeltme talebinin kabul edilmesinden sonra AYİM tarafından verilen sonraki karar ile başvuru yollarının tüketildiğini ve otuz günlük bireysel başvuru süresinin bu kararın tebliğinden itibaren başlaması gerektiğini değerlendirmektedir. Çünkü AYİM, ikinci kez karar düzeltme yoluna başvurulması hâlinde karar düzeltme isteminin esası hakkında herhangi bir değerlendirme yapmamakta; kararın düzeltilmesine ilişkin talebin inceleme kabiliyeti bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar vermektedir.

57. 1602 sayılı Kanun'un konuyla ilgili maddeleri ile AYİM uygulaması yukarıda belirtilen şekilde olmakla birlikte her bir başvurunun somut koşullarının, başvuru yollarının tüketilmesi kuralı ile otuz gün kuralı yönünden ayrıca dikkate alınması gerekir.

58. Somut olayda başvuru sahiplerinin açtığı tam yargı davası, AYİM İkinci Dairesinin 12/12/2007 tarihli kararı ile esastan reddedilmiştir. Bunun üzerine başvuru sahiplerinin yaptığı ilk karar düzeltme talebi, AYİM İkinci Daire Başkanlığının 12/3/2008 tarihli kararı ile kabul edilmiş ancak başvuru sahiplerinin davası aynı Dairenin 8/10/2008 tarihli ilamı ile yine esastan reddedilmiştir. Başvuru sahipleri anılan karara karşı ikinci defa karar düzeltme talebinde bulunmuştur. Başvuru sahipleri tarafından aynı davada ikinci defa karar düzeltme yoluna başvurulmuş olmasına rağmen AYİM 28/1/2009 tarihli ve E.2009/112, K.2009/88 sayılı kararında "*Davacı vekilinin, kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçesinde ileri sürdüğü sebepler yerinde görülmediği gibi düzeltilmesi istenen karar Kanuna ve Usule uygun bulunduğu...*" gerekçesiyle başvuru sahiplerinin karar düzeltme isteminin reddine karar vermiştir. Yani AYİM, başvuru sahiplerinin aynı yargılamada yaptığı ikinci karar düzeltme talebi hakkında incelemeksizin ret kararı vermemiş, aksine başvuru sahiplerinin karar düzeltme talebini incelemiş ancak kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle ret kararı vermiştir.

59. Başvuru sahipleri AİHM'in ihlal kararından sonra yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunmuş, yargılamanın yenilenmesi istemlerinin reddi üzerine bu karara karşı karar düzeltme yoluna başvurmuşlardır. Ancak AYİM, öz olarak ikinci defa karar düzeltme yoluna başvurulamayacağı ve yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi kararından sonra karar düzeltme talebinde bulunulamayacağı gerekçesiyle başvuru sahiplerinin karar düzeltme talebinin incelenmeksizin reddine karar vermiştir.

60. Açıklamalardan da anlaşılacağı üzere AYİM, AİHM'in ihlal kararından önceki süreçte başvuru sahiplerinin ikinci defa yaptığı karar düzeltme talebini incelemiş iken AİHM'in ihlal kararından sonraki süreçte yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi üzerine yapılan karar düzeltme talebini, ikinci defa karar düzeltme yoluna başvurulamayacağı ve yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine karşı karar düzeltme yoluna başvurulamayacağı gerekçesiyle incelemeksizin reddetmiştir. Başvuru sahipleri AİHM'in ihlal kararından önceki ikinci karar düzeltme talebi hakkında incelenmeksizin ret karar verilmediği ve bu talebin reddedilmiş olsa bile esastan incelendiği dikkate alındığında başvuru sahiplerinin yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi kararından sonra tekrardan inceleneceği kanaatiyle karar düzeltme yoluna başvurmalarının somut olayın

koşulları bağlamında makul olduğu değerlendirilmiştir. Aksi bir yorum, aşırı şekilci davranılması nedeniyle başvuru sahiplerinin mahkemeye erişim hakkının ihlaline neden olabilecektir. Açıklanan nedenlerle yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine ilişkin karara karşı yapılan karar düzeltme talebi hakkında verilen kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde yapılan bireysel başvurunun süresi içinde yapıldığı kabul edilmelidir.

61. 6216 Sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişiler açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişilerin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilmektedir (*Sadık Koçak ve diğerleri*, B. No. 2013/841, 23/1/2014, § 65). Başvuru konusu olayda müteveffa Bayram Dülek, başvuru sahiplerinden Kazım Dülek ile Sıddıka Dülek'in oğlu ve diğer başvuru sahiplerinin kardeşidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından da bir eksiklik bulunmamaktadır.

62. Açıklanan nedenlerle açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

63. Başvuru sahipleri psikolojik rahatsızlığı bulunan yakınları Bayram Dülek'in yetkililerin ihmali neticesinde askerde intihar ettiğini, AYİM nezdinde açtıkları tam yargı davasının reddedilmesi üzerine AİHM'e yaptıkları başvuru neticesinde AİHM tarafından yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verildiğini, AİHM'in ihlal kararı sonrasında AYİM'e yaptıkları yargılamanın yenilenmesi isteminin etkili ve yeterli bir şekilde incelenmemesi nedeniyle mağduriyetlerinin giderilmediğini belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

64. Bakanlığın görüş yazısında; başvuru sahipleri tarafından yaşam hakkının ihlal edildiği yönünde bir şikâyetin dile getirilmemesi nedeniyle yaşam hakkı kapsamında bir görüş sunulmayacağı, sadece mahkemeye erişim hakkı kapsamında görüş sunulacağı, hukuki konularda mahkemelerde dava açma hakkı anlamına gelen mahkemeye erişim hakkının mahkemeye gitme hakkını da içine aldığı ancak mahkemeye erişim hakkının mutlak bir hak olmayıp zımni birtakım sınırlamalara tabi olduğu, devletlerin bu konuda belirli bir takdir payına sahip olduğu, mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamaların ancak meşru bir amaç güdüldüğü takdirde ve hedeflenen amaç ile başvuru sahipleri arasında makul bir orantı olduğu takdirde Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrası ile bağdaşabileceği, mahkemelerin usul kurallarını uygularken bir yandan adil yargılanma hakkını ihlal edebilecek aşırı şekilcilikten, diğer yandan da usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak aşırı gevşeklikten kaçınmaları gerektiği, temyiz başvurusuna ve dava açma gibi yollar için birtakım sürelerin öngörülmesinin hukuki güvenlik ilkesine hizmet ettiği belirtilmiştir.

65. Bakanlık görüşünde somut olayla ilgili olarak başvuru sahiplerinin AİHM'in ihlal kararı üzerine AYİM nezdinde yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunduğu 18 Mayıs 2012 tarihinde, kararın Sözleşme'nin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verilmesinin ve hükmün bu aykırılığa dayanmasının AİHM'in kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olmasının, 1602 sayılı Kanun'da yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında sayılmadığı; bununla birlikte başvuru sahiplerinin taleplerinin AYİM tarafından değerlendirildiği ancak başvuru sahiplerinin taleplerinin AYİM tarafından idari işlemle

kaynaklanan tazminat davası olarak değerlendirildiği ve askerliğe alınma işlemine karşı süresi içinde dava açılmadığı gerekçesiyle AİHM kararının uygulanmasının mümkün olmadığına karar verildiği, yapılacak değerlendirmede de açıklanan hususların dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

66. Başvurucular 13/4/2015 tarihli cevap dilekçelerinde özetle Bakanlık görüşünde her ne kadar yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmedikleri belirtilmiş ise de başvuru formunda Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının açıkça ihlal edildiğini ileri sürdüklerini, Bayram Dülek'in artık hayatta olmaması nedeniyle ihlalinin sonuçlarının ancak Bayram Dülek'in desteğinden yoksun kalan ve ölümü nedeniyle dayanılmaz acı çeken yakınlarının zararlarının giderilmesi ile ortadan kaldırılacağını, AYİM'in davalarını idari işleminden kaynaklanan tazminat davası olarak nitelendirmesinin anayasal haklarını ihlal ettiğini bildirmiştir.

67. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

68. Temel hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi amacıyla 4/11/1950 tarihinde imzalanan Sözleşme 10/3/1954 tarihli ve 6366 sayılı Kanun'la Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanmış ve onay belgesinin 18/5/1954 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tevdi edilmesiyle Türkiye açısından yürürlüğe girmiştir. Bakanlar Kurulunun 22/1/1987 tarihli ve 87/11439 sayılı kararı ile Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna bireysel başvuru hakkı, 25/9/1989 tarihli ve 89/14563 sayılı kararı ile de AİHM'in zorunlu yargı yetkisi tanınmıştır. Böylece Türkiye, Sözleşme'de bulunan temel hak ve özgürlükleri güvence altına alma yükümlülüğünü kabul etmiş ve yargı yetkisi içinde bulunan tüm bireylere, hukuken bağlayıcı nitelikte ihlal kararı verebilecek bir uluslararası mahkemeye başvuru yapabilmek hakkını tanımıştır.

69. Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde korunması, AİHM tarafından verilen ihlal kararlarının iç hukukta gereği gibi yerine getirilmesi ile mümkündür. AİHM tarafından verilen ihlal kararlarının iç hukukta gereği gibi yerine getirilmemesi, Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin uygulamada etkili bir şekilde korunmadığı anlamına gelir.

70. Sözleşme tarafından güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin uygulamada etkili bir şekilde korunamadığı yönündeki şikâyetlerin incelenmesi ise Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme kapsamındaki herhangi birinin ihlal edildiği iddiasını bireysel başvuru yoluyla incelemeye yetkili olan Anayasa Mahkemesinin görev alanına girer. Aksinin kabulü, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin bireysel başvuru yolu ile etkili bir şekilde korunmasını öngören Anayasa'nın amacı ile bağdaşmaz. Bu sebeple AİHM tarafından verilen bir ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği Anayasa Mahkemesince incelenmelidir. Ancak Anayasa Mahkemesince yapılacak bu inceleme, olayların baştan itibaren yeniden değerlendirilmesi şeklinde değil; AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği ile ilgili sınırlı bir inceleme olacaktır.

71. AİHM tarafından verilmiş bir ihlal kararı, temel hak ve özgürlüklerin teoride olduğu gibi pratikte de etkili bir şekilde korunabilmesi amacıyla gerek 5271 sayılı Kanun ile 6100 sayılı Kanun'da gerekse 2577 sayılı Kanun'da yargılamanın

yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmiştir. Bu kapsamda ayrıca 6459 sayılı Kanun ile 1602 sayılı Kanun'un 64. maddesine yeni bir fıkra eklenmiş ve AİHM tarafından verilmiş bir ihlal kararı, 1602 sayılı Kanun'da da yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmiştir.

72. Derece mahkemeleri, yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla açılmış olan davalarda makul derecede ivedilik ve özen şartını yerine getirmelidir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda, Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği derinlik ve özende bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet; yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (*Cemil Danışman*, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 110; *Filiz Aka*, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 33). Derece mahkemelerinin yaşam hakkı ile ilgili davalarda göstermek zorunda olduğu makul derecede ivedilik ve özen şartı, AİHM tarafından verilmiş bir ihlal kararına dayanılarak yapılan yargılamanın yenilenmesi isteminin incelenmesinde de kuşkusuz geçerlidir.

73. Somut olayda, Bayram Dülek'in ölümünde idarenin kusuru bulunduğu gerekçesiyle açılan tam yargı davasının reddedilmesi ve anılan kararın kesinleşmesi üzerine başvuru yapılmış ve AİHM tarafından yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e başvuru yapılmış ve AİHM tarafından yaşam hakkının ihlal edildiğine oybirliğiyle karar verilmiştir. Başvurucular, AİHM'in ihlal kararından sonra yargılamanın yenilenmesi ve kendilerine tazminat ödenmesi talebiyle AYİM'e başvuruda bulunmuş ancak başvuru kararının talepleri reddedilmiştir.

74. Başvuru konusu olayda tartışılması gereken esas mesele, AİHM'in ihlal kararı sonrasında yargılamanın yenilenmesi istemiyle AYİM'e başvuran başvuru kararının yaşam hakkı kapsamında ileri sürdüğü hususların etkili ve yeterli bir şekilde incelenip incelenmediği, AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediğidir. Yaşam hakkının ihlal edildiği şikâyetinin bulunduğu davalarda, derece mahkemeleri tarafından Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği derinlik ve özende bir inceleme yapılması gerektiğinden ve derece mahkemelerince ihlalin tespit edilmesi ile bu ihlalin uygun ve yeterli bir biçimde giderilmesi hâlinde mağdurluk statüsü ortadan kalkabileceğinden, yaşam hakkının ihlal edildiği AİHM kararıyla sabit olan olay hakkında AYİM'in etkili ve yeterli bir inceleme yapmaması nedeniyle yaşam hakkı bağlamında adil bir tazminin sağlanamadığı yönündeki iddia, yaşam hakkının usuli boyutu yönünden incelenecektir.

75. Görülmekte olan bir davadaki delilleri değerlendirmek ve hukuk kurallarını yorumlamak, kural olarak derece mahkemelerinin işi olmakla birlikte yaşam hakkının ihlal edildiği şikâyetinin bulunduğu davalarda derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özende bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu husus dikkate alındığında AYİM'in yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine ilişkin kararının Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özende bir inceleme içerip içermediğinin ve AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediğinin Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekmektedir. Böyle bir inceleme, Anayasa ile Anayasa Mahkemesine verilen temel haklardan birinin ihlal edilip edilmediğini inceleme görevinin yerine getirilmesi bakımından gereklidir.

76. 6459 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile 1602 sayılı Kanun'un yargılamanın yenilenmesi kanun yolunu düzenleyen 64. maddesine "*Kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması*" eklenmiş ve AİHM tarafından verilmiş bir ihlal kararı, 1602 sayılı Kanun uyarınca yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmiştir. Ancak başvurucuların yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunduğu 18/5/2012 tarihinde, AİHM tarafından verilmiş bir ihlal kararı 1602 sayılı Kanun'da yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak açıkça gösterilmemektedir. Bununla birlikte başvurucuların yargılamanın yenilenmesi istemi, 1602 sayılı Kanun'da AİHM tarafından verilmiş bir ihlal kararının yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak gösterilmediği gerekçesiyle değil; AİHM kararında yer verilen gerekçelerin başvuru konusu davaya uygulanamayacağı gerekçesiyle reddedilmiştir. Yani AYİM, zımni de olsa AİHM tarafından verilmiş bir ihlal kararının yargılamanın yenilenmesi sebebini oluşturacağını kabul etmiş ancak AİHM kararında yer verilen gerekçelerin önündeki davaya uygulanamayacağı gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine karar vermiştir.

77. AYİM İkinci Dairesinin 7/11/2012 tarihli yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine dair kararının gerekçesinde, başvurucuların ilk dava dilekçelerinde hem Bayram Dülük'in askerliğe alınmasından hem de askerlik hizmeti sırasında gerekli özenin gösterilmemiş olmasından şikâyet ettiği, Bayram Dülük'in askerliğe alınmaması gerektiği yönündeki şikâyetin işlemden kaynaklanan tazminat davası niteliğinde olduğu ve davanın 1602 sayılı Kanun'un 35. maddesinde öngörülen 60+60 günlük yasal süresi içinde açılmaması nedeniyle incelenemeyeceği, bu nedenle sadece askerlik hizmeti sırasında gerekli özenin gösterilip gösterilmediği yönünden incelemenin yapılacağı, AİHM kararında askerliğe alım sistemindeki zafiyetten ihlal bulunması nedeniyle AİHM gerekçesinin bu davaya uygulanamayacağı belirtilmiştir (bkz. § 21). AYİM'in gerekçesi dikkate alındığında AİHM tarafından sadece askerliğe alım sistemindeki zafiyetten ihlal bulunduğu ancak askerlik sırasındaki özen yükümlülüğü yönünden herhangi bir ihlal bulunmadığı kabulünden hareketle değerlendirmeler yapıldığı anlaşılmaktadır. Böyle bir kabul üzerine yapılan değerlendirme neticesinde de AİHM'in ihlal kararının başvurucuların askerlik hizmeti sırasındaki özen yükümlülüğünün yerine getirilmediği yönündeki şikâyetine uygulanamayacağı sonucuna varılmıştır. Başvurucuların, Bayram Dülük'in askerliğe alınmaması gerektiği yönündeki şikâyetinin ise işlemden kaynaklanan tazminat davası niteliğinde olduğu fakat 1602 sayılı Kanun'un 35. maddesi gereğince bu şikâyetin süresi içinde yapılmadığı gerekçesiyle incelenemeyeceğine karar verildiği anlaşılmaktadır.

78. Öncelikle belirtmek gerekir ki AİHM'in sadece askerliğe alım sistemindeki aksaklıklardan ihlal bulduğu ancak askerlik sırasında gösterilmesi gereken özen yükümlülüğü yönünden herhangi bir ihlalin bulmadığı kabulüyle yapılacak değerlendirmeler, AİHM kararıyla örtüşmeyen sonuçlara yol açabilecektir.

79. Bu durumda AİHM tarafından verilen ihlal kararının gerekçelerinin yerine getirilip getirilmediğinin ve Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği derinlikte bir inceleme yapıp yapılmadığının değerlendirilmesi bakımından AYİM'in, sadece askerliğe alım sistemindeki zafiyetten ihlal bulunduğu ancak askerlik sırasındaki özen yükümlülüğü yönünden herhangi bir ihlal bulunmadığı yönündeki kabulünün ve Bayram Dülük'in askerliğe alınmaması gerektiği yönündeki şikâyetin süre aşımı nedeniyle reddedilmesinin incelenmesi gerekmektedir.

80. AİHM kararında, olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte bulunan Yönetmelik'e ve bu Yönetmelik'in ekinde yer alan Hastalık ve Arızalar Listesi'ne vurgu yapıldığı, Hastalık ve Arızalar Listesi'nin 15. ile 18. maddeleri arasında yer alan Ruh Sağlığı ve Hastalıkları bölümünün B ve D kısımlarında yer alan hastalıkların bulunması hâlinde "*Askerliğe elverişli değildir.*" kararının verilebileceğine, C kısmında yer alan hastalıkların bulunması hâlinde ise "*ertesi yıla bırakma*", "*sevki geciktirme*" ve "*hava değişimi*" kararlarının verilebileceğine işaret edildiği, *distimi* gibi bir ruhsal hastalığı bulunan ve ardından intihar eden kişinin yetkili makamlarca askerlik hizmetine elverişli olduğuna (üstelik komando olarak) karar verilmesi gerçeğinin bile uygulanan Yönetmelik'te eksiklikler bulunduğu kanaatine ulaşılması için yeterli olduğu, davanın koşulları çerçevesinde Hükûmetin, psikolojik sorunlarını paylaşan askerlerin uygun muayeneye tabi tutuldukları yönündeki iddiasına özellikle ağırlık verilemeyeceği, Bayram Dülek'in askerliğe alınmasının ve askerlik hizmetini sürdürmeye devam etmesinin, ruhsal ve fiziksel bütünlüğü konusunda gerçek bir risk oluşturduğunu askerî makamların bilmeleri gerektiği, askerliğe alım sistemindeki aksaklıklar ve bu aksaklıkların sonucunda meydana gelen olumsuz durumlar nedeniyle sorumlu olması gerekenin Sözleşmeci devlet olduğu değerlendirilmelerinin yapıldığı görülmektedir (*Dülek ve diğerleri/Türkiye*, §§ 52-55).

81. AİHM'in ihlal kararı dikkate alındığında ihlalin sadece askerliğe alım sistemindeki aksaklıklardan kaynaklandığına dair bir tespit bulunmadığı, "*distimi gibi bir hastalığı olan kişinin askerliğe alınması gerçeğinin bile uygulanan hukuki düzenlemelerde eksiklik bulunduğu kanaatine ulaşılması için yeterli olduğu*" şeklindeki gerekçenin sadece askerliğe alım sistemindeki aksaklıklara dayanılarak ihlal kararı verildiği şeklinde yorumlanamayacağı, bu gerekçenin mevzuattaki güvencelere aykırı şekilde askerliğe alınan ve sonrasında intihar eden kişi bakımından askerlik sırasındaki özen yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğini incelemenin bir manasının bulunmadığını vurgulamak için kullanıldığı, nitekim AİHM kararında *distimi* gibi bir rahatsızlığı bulunan ve bu hastalığı yetkililerce bilinen bir kişinin askere alınmasının ve askerlik hizmetini sürdürmeye devam etmesinin ihlal sebebi olarak gösterildiği; kararda sadece askerliğe alınmaya değil, askerliğin devam ettirilmesine de vurgu yapıldığı, tüm bu hususlar dikkate alındığında hastalığından dolayı askerliğe alınmaması gereken bir kişinin askerliğe alınmasında ihlal bulunmasına rağmen askerliği sürdürmesinde, üstelik bu kişinin askerlik hizmeti sırasında da doktor muayenesinden ve İzmir Asker Hastanesinin kontrolünden geçirilmesine (bkz. §§ 9, 10) ve ilgili Yönetmelik gereği hastalık durumuna ve derecesine göre hava değişimi gibi tedbirlerden yararlanma imkânının bulunmasına rağmen böyle bir imkândan yararlandırılmamasında ihlal bulunmadığının kabul edilmesinin AİHM kararıyla örtüşmediği, dolayısıyla ihlalin sadece askerliğe alım sistemindeki aksaklıklar nedeniyle bulunduğu kabulüne dayanılarak verilen yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi kararının Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özende bir inceleme içermediği, AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmediği anlaşılmaktadır.

82. AYİM, ayrıca Bayram Dülek'in askerliğe alınmaması gerektiği yönündeki şikâyetin süre aşımı nedeniyle incelenmeksizin reddine karar vermiştir. AYİM, yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine ilişkin karardan önce başvuru sahiplerinin bu iddiasını iki defa esastan incelemiş ve her iki incelemenin sonucunda da idarenin kusurlu ya da kusursuz sorumluluğunun bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Ancak AYİM; AİHM'in ihlal kararı sonrasında anılan şikâyeti, işlem denetiminden kaynaklanan tazminat davası olarak nitelendirmiş ve bu şikâyetin süresi içinde

yapılmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddine karar vermiştir. AYİM'in bu yorumu, öngörülemez ve oldukça katı bir yorum olup ihlalin uygun ve yeterli bir biçimde giderilmesini oldukça zorlaştırmakta ve AİHM tarafından verilen ihlal kararının sonuçlarını etkisiz bırakmaktadır.

83. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usuli boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

84. 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.”

85. Başvurucular, Sıddıka Dülek için 10.000 TL maddi ve 40.000 TL manevi tazminat, Kazım Dülek için 15.000 TL maddi ve 40.000 TL manevi tazminat ve diğer başvurucuların her biri için 30.000 TL manevi tazminat ile şimdiye kadar yaptıkları vekâlet ücretinin tazmini için 25.000 TL ve yargılama giderlerinin tazmini için 7.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

86. Başvurucuların yargılamanın yenilenmesi istemi hakkında etkili ve yeterli bir inceleme yapılmadığından yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

87. Yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM İkinci Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

88. Başvurucular tarafından maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla birlikte yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurucuların ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucuların tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

89. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere AYİM İkinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuların tarafından maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber yeniden yargılama yapılmak üzere kararın ilgili Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesinin başvurucuların ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREK OLARAK ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucuların 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

17/2/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Burhan ÜSTÜN

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA