

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

Başvuru Numarası : 2014/11720

Karar Tarihi : 12/3/2015

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Kalekalıp Makina ve Kalıp Sanayi Anonim Şirketi

Vekili : Av. Ahmet BAŞALAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, ihaleye fesat karıştırma suçu nedeniyle şikâyetçi olduğu soruşturma dosyasında, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca hukuka aykırı olarak işlemden kaldırma kararı verilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden soruşturma yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 16/7/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde, başvurunun Komisyona sunulmasına engel eksiklik bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 20/10/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu şirket vekilleri, Botaş Boru Hatları Petrol Taşıma Anonim Şirketi (BOTAŞ) tarafından usul ve yasaya aykırı olarak alınan kararlar ile Azerbaycan-Türkiye Doğalgaz Boru Hattı Projesi-Faz 3 (Hanak Doğal Gaz Basınçlandırma Kompresör İstasyonu ve Türkgözü Ölçüm Merkezi) Yapım İşi ve Sivas CS-2 Kompresör İstasyonu Yapım İşi ihalelerinin yeterlilik koşullarına sahip olmayan bir iş ortaklığına verilerek ihale sözleşmelerinin akdedildiğini, daha sonra yine usul ve yasaya aykırı olarak iş bu ihalelerin ve sözleşmelerin feshedildiğini, bu fesih sonucunda tamamlanamayan işlerin ise yine

BOTAŞ tarafından yüksek miktarlar üzerinden başka şirketlere ihale edildiğini ve kamunun telafisi mümkün olmayan büyük zararları uğratıldığını, bu sebeplerle söz konusu kamu zararına sebebiyet veren ve bugüne kadar bu kamu zararına sessiz kalarak hukuki ve cezai hiçbir yola başvurmamayan BOTAŞ yetkilileri hakkında görevi kötüye kullanma, görevi ihmal ve ihaleye fesat karıştırma suçlarını işlediklerinden bahisle şikâyetçi olduklarını belirterek Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına başvurmuştur.

6. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 6/3/2014 tarihli yazısı ile eylemin görevden kaynaklanması nedeniyle "görevi kötüye kullanmak suçu"ndan soruşturma izni verilmesi için dosyayı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına göndermiştir.

7. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Denetim Hizmetleri Başkanlığı, konu hakkında 6/5/2014 tarih ve 107 sayılı ön inceleme raporu hazırlamış ve bu rapora istinaden ilgili kişiler hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir.

8. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, 27/5/2014 tarih ve 2014/31534 soruşturma sayılı kararıyla dosyanın işlemi kaldırılmasına Danıştay 1. Dairesinin 3/3/2005 tarih ve E.2004/794, K.2005/301 sayılı içtihadı gereğince kesin olarak karar vermiştir.

9. Karar, başvuru şirkete 17/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

10. Bireysel başvuru, 16/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

11. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Görevi kötüye kullanma" kenar başlıklı 257. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

12. 2/12/1999 tarih ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 9. maddesinin iki ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikâyetçi itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür."

İtiraza, 3 üncü maddenin (e), (f), g (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay İkinci Dairesi, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi bakar. İtirazlar, öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Verilen kararlar kesindir."

13. 19/4/1990 tarih ve 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun "Soruşturma" başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şu şekildedir:

"(Değişik birinci fıkra: 12/12/2003-5020/12 md.) Bu Kanunda ve 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununda yazılı suçlarla, irtikâp, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmî ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından veya bu suçlara iştirak etmekten sanık

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 12/3/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurunun 16/7/2014 tarih ve 2014/11720 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına sunulan deliller incelenmeksizin ve hiçbir soruşturma işlemi yapılmaksızın Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının soruşturma izni verilmemesi kararı mesnet gösterilerek soruşturma dosyasının işlemde kaldırılmasının usul ve yasaya aykırı olduğunu, BOTAŞ'ın yapım işlerini (§ 5) çok sonra ihale ettiğini, ihale sözleşmelerini hukuka aykırı olarak akdettiğini, devleti büyük bir kamu zararına uğrattığını, dolayısıyla mükerrer suç işlediğini, 4483 sayılı Kanun'un memurların yalnız idari görevlerinden doğan suçlar için uygulanabileceğini, adli göreve ilişkin suçların bu Kanun kapsamında olmadığını, belirtilen resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma suçu ile ilgili şikayetlerin Cumhuriyet Savcısınca doğrudan soruşturulması gerektiğini belirterek, Anayasa'nın 36. ve 40. maddesinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, şüpheliler hakkında yeniden soruşturma açılmasına karar verilmesi talep etmiştir.

B. Değerlendirme

16. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvurunun, adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına yönelik olduğu görülmektedir. Başvurucu her ne kadar Anayasa'nın 40. maddesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de, bu iddiaların özü, söz konusu kararın adil olmadığı hususu ile ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirme ile bağlı değildir. Bu sebeple başvurunun bütün iddiaları aşağıda adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

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

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. ..."

18. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."

19. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir."

20. Anılan 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 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) 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.

21. Başvurucu, yapmış olduğu şikâyet üzerine başlatılan inceleme sonucunda haksız ve hatalı şekilde işlem den kaldırma kararı verilmesi ile Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Anayasa’nın “*Hak arama hürriyeti*” kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

23. Sözleşme’nin “*Adil yargılanma hakkı*” kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

“Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kamunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. ...”

24. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa’da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Sözleşme’nin “*Adil yargılanma hakkı*” kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

25. Sözleşme’nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin “*medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların*” ve bir “*suç isnadının*” esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için, başvurunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından, bireysel başvuruya konu olamaz (B. No: 2012/1049, 26/3/2012, § 23).

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına göre, bir ceza davasında üçüncü kişilerin suçlanması veya cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler, Sözleşme’nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır. Bu kuralın istisnaları, ceza davasında medeni hak talebine imkân veren bir sistemin benimsenmiş olması veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması hâlleridir (*Perez/Fransa*, 47287/99, 12/2/2004, § 70).

27. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun yürürlüğe girmesi ile ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla başvurunun ceza muhakemesi sürecinde medeni haklarını ileri sürme imkânı bulunmamaktadır. Ayrıca işlem den kaldırma kararının etkileri ceza muhakemesi süreci ile sınırlı olup hukuk mahkemeleri açısından bağlayıcı bir etkisi bulunmamaktadır.

28. Başvurucu, suç işlediğini düşündüğü bir üçüncü kişi hakkında soruşturma açılmasını sağlamak amacıyla suç duyurusunda bulunmuş olup, talebi üçüncü kişinin cezalandırılmasıyla sınırlıdır. Başvurucu, üçüncü kişinin fiili nedeniyle medeni haklarına yönelik bir müdahalenin bulunduğunu düşünüyor ve buna ilişkin zararının giderilmesini istiyorsa, hukuk mahkemeleri önünde dava açma imkânı vardır (B. No: 2013/514, 2/10/2013, § 24).

29. Sonuç itibariyle, başvurunun Anayasa'nın 36. maddesine dayanan ihlal iddiasının konusu, Anayasa'da güvence altına alınmış ve Sözleşme kapsamında olan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanı dışında kalmaktadır.

30. Açıklanan nedenlerle, başvuru konusu ihlal iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin "*konu bakımından yetkisizlik*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle, başvurunun "*konu bakımından yetkisizlik*" nedeniyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA**, yargılama giderlerinin başvuru üzerinde bırakılmasına, 12/3/2015 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

Başkan
Alparslan ALTAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Celal Mümtaz AKINCI