



T.C.
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)

BAŞVURU NO : 2016/2358

KARAR TARİHİ : 31/10/2016

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN :

BAŞVURAN VEKİLİ / TEMSİLCİSİ :

BAŞVURUYA KONU İDARE : 1-Başbakanlık (re"sen)
2-İçişleri Bakanlığı (re"sen)
3-... Valiliği
4-... İl Emniyet Müdürlüğü

BAŞVURUNUN KONUSU : Şikâyet başvurusunun hakkında derdest bulunan davanın beraatle sonuçlanması sebebiyle tarafına silah taşıma ruhsatı verilmesi talebi hakkındadır.

BAŞVURU TARİHİ : 30.5.2016

I. USÛL

A. Şikâyet Başvuru Süreci

1) Şikâyet başvurusu, posta yolu ile yapılmış ve 30/05/2016 tarih ve 6646 sayı ile kayıt altına alınmıştır. Şikâyet başvurusunun karara bağlanması için 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41/1-a maddesi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikâyetin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiş, 03/10/2016 tarihli Ret Kararı önerisiyle Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

B. Ön İnceleme Süreci

2) Yapılan ön incelemede, şikâyet konusunun Kurumumuzun görev alanına girdiği, şikâyetçinin menfaat ihlali koşulunu taşıdığı, idari başvuru yollarının tüketilmiş olduğu, şikâyetin süresi içinde yapıldığı, ayrıca diğer ön inceleme konularında da bir eksiklik bulunmadığı, bu nedenle şikâyetin inceleme ve araştırmasına engel bir durumun bulunmadığı anlaşılmıştır.

II. OLAY VE OLGULAR

A. Şikâyetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3) Şikâyet başvuru belgesinde özetle; ili ilçesinde ... memuru olarak görev yaptığını, .../2016 tarihinde Makine ve Kimya Endüstrisi (MKE) Kurumundan bir adet yerli tabanca alabilmek için İl Emniyet Müdürlüğü bünyesinde bulunan Silah ve Patlayıcı Maddeler Şube Müdürlüğü'ne müracaat ettiğini, hakkında ... Asliye Ceza Mahkemesinde .../... Esas numaralı davanın açıldığı ve yargılamanın devam ettiği gerekçesiyle talebinin uygun görülmediğini, kendisinin söz konusu davada

beraat ettiğini ancak beraatle sonuçlanan mahkeme kararının temyiz edildiğini belirterek silah taşıma ruhsatının tarafına verilmesi yönünde kurumumuzdan karar verilmesini talep etmektedir.

B. İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları

4) Kurumumuzun, 29/06/2016 tarih ve ... sayılı yazısı ile İçişleri Bakanlığı ve Valiliğinden şikayet konusuna ilişkin bilgi/belge istenmiş, ayrıca İçişleri Bakanlığına, 22/03/2016 tarihinde TBMM’de İnsan Hakları ve Dilekçe Komisyonu üyelerinden oluşan Karma Komisyon toplantısında Bakanlık Müsteşar Yardımcısı tarafından silah ruhsat talepleriyle ilgili olarak yapılan konuşmada “eğer ilk derece mahkemesi beraat kararı vermişse silahın ilgili şahsa iadesi, temyiz aşamasındaki çıkacak sonuca göre de hakkın iadesi veya iptali şeklinde değerlendirmeyi öngören bir yönetmelik üzerinde çalışıldığı, şu anda da yürürlüğe girme aşamasında bulunduğu” ifadesine istinaden şikayetçinin de ilk derece mahkemesi kararında beraat ettiği hususu da göz önüne alındığında bir düzenlemenin yapılıp yapılmadığı ve şikayetçiye silah ruhsatı verilip verilemeyeceği hususları sorulmuş olup, İçişleri Bakanlığı’nca 20/07/2016 tarih ve sayılı yazıda;

4.1) 91/1779 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmelik’in 16’ncı maddesinin 4’üncü fıkrasının; “Bu madde kapsamında sayılan fiillerden dolayı yargılanması devam eden şahısların ruhsat verilme ve yenileme işlemleri, yargı kararı kesinleşinceye kadar durdurulur. Yargılama sonucuna kadar silah ilgili birimce emanete alınır.” hükmünü amir olduğu,

4.2) 2013/20 sayılı Genelgenin 7.13. kısmının 2’nci maddesinde; “Yönetmeliğin 16’ncı maddesinde ismen sayılan suçlar dışında, yargılanılan ceza maddesinde belirtilen cezanın üst sınırının bir yıldan fazla olması veya ikiden fazla suçtan dolayı yargılanılıyor olması durumunda da “yargılanması devam edenler” kapsamında işlem yapılması” ifadesinin bulunduğu,

4.3) 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 267’nci maddesinin 1’inci fıkrasında iftira suçunun; “Yetkili makamlara ihbar veya şikayette bulunarak ya da basın veya yayın yoluyla, işlemediğini bildiği halde, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” şeklinde düzenlendiği,

4.4) Söz konusu Yönetmeliğin 16/4 fıkrasının, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik Taslağının 10’uncu maddesinde; “bu maddenin 1’inci fıkrasının (a) ve (b) bentleri ile (c) bendinin (2), (3) ve (4) numaralı alt bentlerinde belirtilen suçlardan dolayı hakkında kovuşturma yapılan kişiye, kovuşturma sonuçlanıncaya kadar silah ruhsatı verilmesine ve yenilenmesine ilişkin işlemler bekletilir. Ancak ilk derece mahkemesince hakkında beraat kararı verilenlere bu fıkra hükmü uygulanmaz.” şeklinde düzenlendiği ancak yürürlük çalışmalarının halen devam etmesi nedeniyle adı geçene mevcut mevzuat çerçevesinde silah ruhsatı verilemeyeceği belirtilmiştir.

5) Valiliği İl Emniyet Müdürlüğü’nden alınan 21/07/2016 tarih ve sayılı yazıda ise;

5.1) Başvurucunun UYAP kaydında, “İftira” suçundan dolayı Asliye Ceza Mahkemesinde 2015/... Esas numarasında dava açıldığı ve yargılamanın halen devam ettiği, söz konusu suç için TCK’nun 267/1 maddesince 1 yıldan 4 yıla kadar hapis cezası öngörüldüğü,

5.2) İçişleri Bakanlığının 18/04/2013 tarih ve 2013/20 sayılı genelgesinin “Yargılanması Devam Edenler” başlığı altında; “91/1779 sayılı yönetmeliğin 16’ncı maddesi 4’üncü fıkrasının “Bu madde kapsamında sayılan fiillerden dolayı yargılanması devam eden şahısların ruhsat verilme ve yenileme

işlemleri, yargı kararı kesinleşinceye kadar durdurulur. Yargılama sonucuna kadar silah ilgili birimce emanete alınır.” hükmünü amir olduğu, silah ruhsatı alma şartlarını kaybeden kişinin ruhsatının iptal edildikten sonra hiçbir zaman, silah ruhsatı almaya engel olabilecek bir suçtan dolayı yargılanması devam edenlerin ise buna ilişkin tespit ve onayı müteakip, yargılanmaları devam ettiği müddetçe silah taşıma veya bulundurma yetkilerinin bulunmadığı,

5.3) Başvurucunun işlemiş olduğu fiilden dolayı yukarıda belirtilen ve halen devam eden yargılamasına esas müeyyide maddesinin silah ruhsatı verilmesine engel kriter olarak belirlenen 6136 sayılı Kanunun uygulanmasına dair 91/1779 sayılı Yönetmeliğin 16’ncı maddesinde ismen sayılan suçlar dışında yargılanan ceza maddesinde belirtilen cezanın üst sınırının bir yıldan fazla olması veya ikiden fazla suçtan dolayı yargılanıyor olması durumunda da yukarıda belirtilen “yargılanması devam edenler” kapsamında işlem yapılması hükmü mevcut olduğu gerekçesiyle yargılanması devam edenler kapsamında olduğu değerlendirilerek nihai karar sonucuna göre tesis edilecek olan idari işleme esas olmak üzere, silah ruhsatı alma talebine dair işlemlerinin kesinleşmiş yargı kararı alınıncaya kadar Valilik Makamının 17.05.2016 tarihli olurlarına istinaden durdurulduğu belirtilmiştir.

C. Olaylar

6) Şikâyet dosyası kapsamındaki bilgi ve belgelerin incelenmesi neticesinde;

6.1) memuru olan şikâyet başvurusunun Makine ve Kimya Endüstrisi (MKE) Kurumundan bir adet yerli tabanca alabilmek için İl Emniyet Müdürlüğü bünyesinde bulunan Silah ve Patlayıcı Maddeler Şube Müdürlüğü’ne müracaat ettiği,

6.2) Hakkında Asliye Ceza Mahkemesinde/... esasa numaralı davanın açıldığını ve yargılamanın devam ettiği gerekçesiyle bu talebinin uygun görülmediği,

6.3) Başvurucunun söz konusu davada beraat ettiği ancak beraatle sonuçlanan mahkeme kararının temyiz edildiği belirterek silah taşıma ruhsatının tarafına verilmesi talebinin reddedildiği,

6.4) Mağduriyetinin giderilmesi talebi ile 30/05/2016 tarihinde Kurumumuza başvuruda bulunduğu, anlaşılmıştır.

D. Kamu Denetçisi Mehmet ELKATMIŞ’ın İnceleme ve Araştırma Bulguları

7) Şikâyet konusunun çözümü amacıyla ilgili idareden istenen bilgi ve belgeler ile idarenin cevaplarına “İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları” başlığı altında; söz konusu bilgi ve belgelerin incelenmesi neticesindeki tespitlere de “Olaylar” başlığı altındaki 5 ve 6. paragraflarda yer verilmiştir.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat

8) 1982 Anayasası’nın "Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı" başlıklı 74 üncü maddesinde; "... Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler..."

9) 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu’nun “Kurumun görevi” başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasında; “Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve

hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir.”

10) 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanun'un 7'nci maddesinde, silah taşıyabilecek kişiler beş bent halinde belirlenmiş olup; anılan maddenin 5'inci bendinde; Bakanlar Kurulunca çıkarılacak Yönetmelikte belirlenecek esaslara göre Valiler tarafından verilecek izin vesikasını alanların da ateşli silahları taşıyabilecekleri veya mesken ya da işyerinde bulundurabilecekleri açıklanmış; aynı maddenin 6'ncı fıkrasında, silah taşımaya yetki veren kimlik kartları ile belgelerin düzenlenmesi ve gerektiğinde yenilenmesi ya da geri alınmasına ilişkin usul ve esasların Milli Savunma ve İçişleri Bakanlıklarınca müştereken hazırlanacak bir yönetmelikle düzenleneceği hükümleri yer almıştır. Yasanın 7'nci maddesinin son fıkrasında; Ateşli silahla işlenen suçlardan **hükümlü bulunanlar** ile taksirli suçlar hariç olmak üzere bir yıldan veya bu Kanun kapsamına giren suçlardan dolayı altı aydan fazla hapis cezasına mahkûm olanlara, affa uğramış olsalar bile ateşli silâh taşıma ve bulundurma izni verilemeyeceği kurala bağlanmıştır.

11) 21.3.1991 tarih ve 91/1779 karar sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin "Silah ruhsatı verilmesini engelleyen haller" başlıklı 16 ncı maddesinin (d) bendinde; taksirli suçlar hariç bir yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olanlar ile zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla her türlü kaçakçılık, kara para aklama, hayali ihracat, elektronik alet ve cihazlarla işlenen suçlar, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırmak, devlet sırlarını açığa vurma, ideolojik, anarşik, terör ve benzeri yaygın şiddet eylemlerine katılma ve bu gibi fiilleri tahrik ve teşvik suçlarından birinden **hüküm giymiş olanlara hiçbir şekilde ateşli silahlarla mermilerini taşıma ya da bulundurma izni verilmeyeceği, verilmiş ruhsatların iptal edileceği** hüküm altına alınmış, anılan maddeye **2.12.1999 tarih ve 99/13749 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile eklenen dördüncü fıkra ile;** bu madde kapsamında sayılan fiillerden dolayı yargılaması devam eden şahısların ruhsat verilme ve yenilenme işlemlerinin, yargı kararı kesinleşinceye kadar durdurulacağı ve yargılama sonucuna kadar silahın ilgili birimce emanete alınacağı kuralına yer verilmiş ve maddenin devamında bu maddede belirtilen mahkumiyetin, kesinleşmiş mahkumiyet olduğu açıklamasına yer verilmiştir.

12) Şikayetçinin yargılanmış olduğu “İftira” suçu ile ilgili olarak, Türk Ceza Kanununun 267/1'inci maddesinde, “Yetkili makamlara ihbar veya şikayette bulunarak ya da basın ve yayın yoluyla, işlemediğini bildiği halde, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” hükmüne yer verildiği görülmüştür.

B. Şikayet Konusuna İlişkin Uygulamalar

13) 91/1179 sayılı Yönetmeliğin 16 ncı maddesinin dördüncü fıkrasının iptali hakkında açılan davalara ilişkin Danıştay 15 inci Dairesinin 18/3/2014 günlü, E. 2012/5310; K.2014/1920, E.2012/10115; K.2014/1926, E.2011/14092; K.2014/1925 sayılı kararlarında;

13.1) Kamu düzeninin, genel asayişin ve kamu yararının korunması amacıyla temel hak ve hürriyetlerin, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak Yasayla sınırlanabileceğinin Anayasa kuralıyla benimsenmiş olduğu; bir temel hak ve özgürlük olarak tanımlanamayacak olan silah taşıma ya da bulundurma ruhsatı almanın, herkese tanınmış bir hak olarak değerlendirilmesinin mümkün olmaması nedeniyle, dayanağı Yasa hükümlerini aşmamak üzere bu konuda Yönetmelik hükümleri ile sınırlamalar yapılabileceğinin kabulü gerektiği, 6136 sayılı

Yasada taksirli suçlar hariç bir yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı ceza ile mahkum olanların affa uğramış olsalar bile hiçbir surette silah taşıma ve bulundurma izni alamayacakları kurala bağlandıktan sonra, silah ruhsatı verilmesini engelleyen diğer hususların da Yönetmelikte düzenlenmesinde **hukuka aykırı bir yön bulunmadığı**,

13.2) Öte yandan silah taşımanın ya da bulundurmanın gerek kişinin kendisi, gerekse toplum için taşıdığı riskler göz önünde bulundurulduğunda, kamu güvenliğinin sağlanması ve kendisine ruhsat verilecek kişinin suç şüphesinden uzak olması amacıyla, **yargılamaları süren dolayısıyla cezalandırılma ihtimali bulunan şahıslara yönelik olarak** dava konusu Yönetmeliğin 16 ncı maddesinin dördüncü fıkrasıyla getirilen ön tedbirde, hukukun genel ilkelerine ve 6136 sayılı Kanun hükümlerine aykırılık görülmediği belirtilerek davanın REDDİNE karar verilmiştir.

C. Kamu Denetçisi Mehmet ELKATMIŞ'ın 'ın Kamu Başdenetçisi'ne Önerisi

14) Kamu Denetçisi tarafından yapılan inceleme ve araştırma neticesinde; başvuruçunun tarafına silah taşıma ruhsatı verilmesi talebinin reddi yönündeki öneri Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

D. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme

15) Şikâyet başvuruçusu 3 numaralı paragrafta açıklandığı üzere, hakkında derdest bulunan davanın beraatle sonuçlanmasına rağmen kesinleşmemesinden dolayı şahsına silah taşıma ruhsatı verilmesi isteminin reddedildiğini belirterek mağduriyetinin giderilmesini talep etmiştir.

16) Suçsuzluk karinesi Anayasamızın 38 inci maddesinin dördüncü fıkrasında bir temel hak olarak düzenlenmiştir. Buna göre; "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz". Anayasanın mezkur maddesinde düzenlenmiş olan ve kısaca "suçsuzluk karinesi" ya da "masumiyet karinesi" olarak anılan bu ilkeye göre; bir suçtan dolayı kovuşturulan kişinin, suçluluğu mahkeme kararıyla sabit olmadıkça suçlu sayılması ve suçlu gibi muamele görmesi olanaklı değildir. Masumiyet karinesi, kişinin suçsuz olduğu varsayımı ile hareket edilmesini gerektiren temel bir insan hakkıdır. Nitekim **suçsuzluk karinesi Anayasanın "temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15 inci maddesinde, savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde dahi dokunulması mümkün olmayan çekirdek haklar kategorisinde kabul edilmiştir.**

17) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasında; bir suç ile itham edilen herkesin suçluluğu sabit oluncaya kadar masum sayılacağı belirtilmiş, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 11 inci maddesinin birinci fıkrasında ise, "Bir suç işlemekten sanık herkesin, savunması için kendisine gerekli bütün tertibatın sağlanmış bulunduğu açık bir yargılama ile kanunen suçlu olduğu tespit edilmedikçe masum sayılacağı" hüküm altına alınmıştır.

18) Masumiyet karinesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarında da çoğu kez işlenmiş, sınırları, kapsam ve içeriği içtihatlarla belirlenmiştir. **AİHM, masumiyet karinesinin cezai anlamda bir usul teminatıyla sınırlı kalmayıp, daha geniş kapsamlı olduğuna ve hiçbir Devlet temsilcisinin bir mahkeme tarafından mahkûm edilmeden bir kişiyi suçlu olarak gösteremeyeceğine** (Fransa aleyhine Allenet de Ribemont davası), **ayrıca masumiyet karinesinin sadece bir hakim ya da bir mahkeme tarafından değil, başka resmi makamlar tarafından da ihlal edilebileceğine** (Litvanya aleyhine Dakaras davası) hükmetmiştir. Bu açıdan bakıldığında, **masumiyet karinesine uygun hareket etme yükümlülüğü sadece yargıya değil, aynı zamanda idareye de ait bir yükümlülüktür.**

19) Anayasanın 90 ıncı maddesinin beşinci fıkrası uyarınca usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağı gözetildiğinde, öte yandan; 6328 sayılı Kanunun 5 inci maddesi uyarınca Kamu Denetçiliği Kurumunun idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışları hakkında şikayet üzerine yapacağı incelemede; salt pozitif hukuku ve iç hukukta yer alan mevzuat hükümlerini değil, aynı zamanda hakkaniyet unsurunu ve insan haklarına dayalı adalet anlayışını da referans alacağı dikkate alındığında, **iç hukukta yer alan temel hak ve özgürlüklere ilişkin kanun ve yönetmelik hükmü ile milletlerarası andlaşma hükümlerinin çatışması durumunda milletlerarası andlaşma hükümlerine öncelik tanınmasının Anayasal bir zorunluluk olduğu kuşkusuzdur.**

20) Şikayet başvurusuna ilişkin olarak iç hukukumuz incelendiğinde; 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanunun 7 nci maddesinin son fıkrasında; ateşli silahla işlenen cürümlerden hükümlü bulunanlar ile taksirli suçlar hariç olmak üzere **bir yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olanlara**; affa uğramış olsalar bile hiçbir suretle ateşli silah taşıma veya bulundurma izni verilmeyeceğinin kurala bağlandığı görülmektedir.

21) Burada, "Hüküm"den "Mahkumiyet"ten anlaşılması gerekenin "kesinleşmiş" yani aleyhinde başvurulacak hiçbir kanun yolu kalmayan karar olduğu doktrinde ve pratikte benimsenen bir olgudur. "Masumiyet karinesi" bir başka deyişle "Suçsuzluk karinesi" den de anlaşılması gereken, aleyhinde başvurulacak tüm kanun yolları tüketildikten sonra ancak kesinleşen karar üzerine kişinin suçluluğuna hükmedilebileceğidir. Nitekim **Almanya Nölkenboockhoff davasında** Komisyon suçsuzluk karinesinin temyiz dahil ceza muhakemesinin her safhasında uygulanması gerektiğini ifade etmiştir. Mezkur kanunun 7 nci maddesinin lafzından ve ruhundan anlaşılması gereken de budur. Zira madde, hükümlü bulunanlar ile mahkum olanların "affa uğramış olsalar bile hiçbir surette silah taşıma ve bulundurma izni alamayacaklarını" ifade etmektedir. Görülmekte olan bir davada affa uğramanın söz konusu olamayacağı kuşkusuzdur. **Ancak İdare, Yönetmelikte yasayı aşan bir düzenleme yaparak mahkumiyeti kesinleşmiş karar olarak yorumlanmış, ayrıca yine Yasayı aşar şekilde ve bu kabulle çelişir vaziyette "yargı kararı kesinleşinceye kadar" değişikliği yapmıştır.**

22) İlgili maddedeki "... yargı kararı kesinleşinceye kadar durdurulur." ifadesi nedeniyle, ilgili beraat etmiş olsa dahi, kararın temyiz aşamasında olması halinde silah ruhsatı verilmesi ya da yenilenmesi olanaklı değildir. Bu düzenleme uyarınca kişi, beraat etse dahi, beraat kararının kesinleşmesini bekleyecektir ki bu durum, ceza mahkemesinin beraat kararına hukuki bir sonuç atfetmemek anlamına gelmektedir. Hatta sanık aleyhine yorumlanmakta ve işlem tesis edilmektedir. Oysa ceza hukukunun evrensel kuralına göre her zaman "**şüpheden sanık yararlanır**". Üstelik **idare her zaman** beraat kararı uyarınca tekrar silah ruhsatı alma hakkına kavuşmuş olan kişi hakkında, beraat kararının bozulması ve ilk derece mahkemesince mahkumiyete hükmedilmesi ve bunun kesinleşmesi halinde, oluşan son hukuki duruma göre idare yeniden işlem tesis etme ve silah ruhsatını geri alma olanağına sahiptir.

23) Görüldüğü üzere, 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda, silah ruhsatı verilemeyecek kişiler sayılırken sadece ateşli silahla işlenen cürümlerden hükümlü bulunanlar ile taksirli suçlar hariç olmak üzere **bir yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olanlar** belirtilmiş iken, Yönetmelikte Kanunun kapsamı genişletilmiş, öte yandan **02.12.1999 günlü değişiklik ile de, belirlenen fiillerden yargılaması devam edenlerin de ruhsat verilme ve yenileme işlemlerinin yargı kararı kesinleşinceye kadar durdurulacağı düzenlenmek suretiyle üstelik devamında yer alan "bu madde de belirtilen mahkumiyet, kesinleşmiş mahkumiyettir"**

ibaresine rağmen üst norm, Anayasa ve Uluslararası Antlaşmalara aykırı olarak kesinleşmemiş kararlar da “hüküm”, “mahkumiyet” olarak yorumlanmıştır.

24) Konuya ilişkin Danıştay kararlarında, silah taşıma ve bulundurma ruhsatı almanın bir temel hak ve özgürlük sayılamayacağından bahisle, bu konuda Kanunu aşar biçimde Yönetmelikle kısıtlama getirilmesi hukuka uygun bulunmuş ise de; gerek iç mevzuatımız gerekse de uluslararası mevzuat açısından temel haklar arasında bulunduğu şüphe bulunmayan "masumiyet karinesinin" ihlaline ya da bu konuda kısıtlama getirilmesine yol açacak nitelikte bir düzenlemenin Yönetmelikle yapılamayacağı açıktır. Öte yandan yargılamaları süren dolayısıyla "cezalandırılma ihtimali bulunduğu" gerekçesiyle dava konusu Yönetmeliğin 16 ncı maddesinin dördüncü fıkrasıyla getirilen ön tedbirde, hukukun genel ilkelerine aykırılık bulunmadığı yönündeki Danıştay Kararının (bknz: 13. prgrf) kişiyi peşinen suçlu kabul etme anlamı içerdiği ve suçsuzluk karinesine aykırılık teşkil ettiği değerlendirilmiştir.

25) Kurumumuz, 2014/2061 sayılı şikayet başvurusuna ilişkin 23/10/2014 tarihli Tavsiye Kararında, yukarıda yer alan gerekçeleri dayanak yaparak şikayetçinin silah taşıma ruhsatı yenilenmesi talebinin kabulü gerektiği yönünde karar vermiş ve Başbakanlığa 23/9/1991 tarihli ve 99/1779 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin 16 ıncı maddesine 2/12/1999 tarihli ve 99/13749 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla eklenen dördüncü fıkrasının kaldırılması hususunda tavsiyede bulunmuştur. İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünün 24/11/2014 tarihli ve 1093 sayılı Başbakanlığa hitaben, tavsiye kararımıza istinaden yazdığı cevabi yazısında, söz konusu Yönetmeliğin 16 ıncı maddesinde;

25.1) "...Bir suç soruşturması sebebiyle tutuklanan veya bu maddenin birinci fıkrasının bentleri ile ... alt betlerinde belirtilen suçlardan dolayı hakkında kovuşturma yapılan kişiye, tutukluluk halinin devamı süresince veya kovuşturma sonuçlanıncaya kadar silah ruhsatı verilmesine ilişkin işlemler bekletilir. Ancak ilk derece mahkemesince hakkında beraat kararı verilenler hakkında bu fıkra hükmü uygulanmaz.""Ruhsatlı silah sahibi kişinin herhangi bir suç nedeniyle tutuklanması veya bu maddenin birinci fıkrasının bentleri ile ... alt betlerinde belirtilen suçlardan dolayı hakkında kovuşturma bulunması halinde, tutukluluk hali devamınca veya kovuşturma işlemleri tamamlanıncaya kadar sahibi bulunduğu ruhsatlı silahlar, şahsın bulunduğu yerdeki ruhsat işlemlerini yürüten kolluk birimince muhafaza altına alınır. İlk derece mahkemesince hakkında beraat kararı verilenlerin silahları, karar kesinleşinceye kadar geri verilir....", şeklinde değişiklik yapılmasının öngörüldüğü belirtilmiştir.

26) İdarenin Yönetmelikte öngördüğü bu değişiklik düşüncesi son derece olumlu bir gelişme olarak değerlendirilmekle birlikte, derdest olan davaların da gözetilmesi gerektiği, aksi taktirde bu değişikliğin kendi içinde çelişki yaratacağı düşünülmektedir. Nitekim beraat mahkumiyete, mahkumiyet de beraata dönüşebilir. Sadece ilk derece mahkemesinde beraat eden kişiler bakımından masumiyet karinesinin gözetilerek, hakkında aleyhte karar verilenler açısından bu karinenin gözetilmemesi, karar kesinleşmeden kişinin suçlu sayılması ve suçlu gibi muamele görmesi sonucunu doğuracaktır ki bu da Anayasanın 38 inci maddesinin dördüncü fıkrası ile İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 11 inci maddesi birinci fıkrasına ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı Maddesi ikinci fıkrasına aykırılık teşkil etmektedir.

27) Yukarıdan bu yana tüm açıklananlar, şikayetçinin iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, mevzuat, yargı kararı ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; şikayetçi hakkında "iftira" suçundan dava açıldığı, Asliye Ceza Mahkemesi'nin .../2016 tarih ve

..../..., .../... sayılı kararı ile iftira suçunun yasal unsurları oluşmadığından başvuran hakkında beraat kararı verildiği göz önüne alındığında, idarenin başvurucaunun silah ruhsatı talebinin reddine ilişkin işleminde, AİHS'nin 6 ncı maddesine, İHEB 11 inci maddesine, Anayasanın 38 inci maddesinin dördüncü fıkrasına, 124 üncü maddesine, 6136 kanununun 7 inci maddesine, masumiyet karinesine, dolayısıyla hukuka uyarlık görülmemiştir.

28) Her ne kadar Kamu Denetçisi (bknz: 14. prgrf) başvurunun reddini talep etmişse de, yukarıda açıklanan gerekçe, masumiyet karinesi, dosyasında mevcut bilgi, belgeler ve tüm dosya kapsamına göre Ret önerisine iştirak edilememiştir.

E. İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme

29) T.C. Anayasasının “Kanun Önünde Eşitlik” başlıklı 10 uncu maddesinde ifadesini bulan eşitlik ilkesinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 13 üncü maddesindeki etkili başvuru hakkının ve 17 nci maddesindeki hakları kötüye kullanma yasağının ihlal edildiğine dair herhangi bir bulgu ve bilgiye rastlanmadığı gibi şikayete konu olayda, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde yazılı ve güvence altına alınmış olan haklara da aykırı bir durum tespit edilememiştir.

F. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

30) Günümüzde demokratik, modern ve katılımcı yönetim anlayışında idarelerden sadece hukuka uygun olarak hareket etmeleri değil aynı zamanda iyi yönetim ilkelerine de uygun işlem tesis etmeleri beklenmektedir.

31) 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "İyi Yönetim İlkeleri" başlıklı 6 ncı maddesinde, Kurumun, inceleme ve araştırma yaparken insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde; kanunlara uygunluk, ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük, yetkinin kötüye kullanılmaması; eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük, nezaket, şeffaflık, hesap verilebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, dinlenilme hakkı, savunma hakkı, bilgi edinme hakkı, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözeticeği düzenlenmiştir. Söz konusu Yönetmelik hükmünde yer alan ilkelerin kaynağını teşkil eden Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının 41 inci maddesinde de iyi yönetim hakkından bahsedilmekte olup benzer ilkelere Avrupa parlamentosu tarafından kabul edilen “Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası’nda da yer verilmiştir.

32) Söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde; idareden istenilen bilgi ve belgelerin süresi içinde ve gerekçeli olarak Kurumumuza gönderildiği, idarenin başvuruca ile ilgili işlemlerinde kanunlara uygunluk, hesap verilebilirlik, makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi **ilkelerine uygun hareket ettiği**, ancak idarenin cevabi yazısında hangi sürede hangi mercilere başvurabileceğini şikâyetçiye göstermediği anlaşıldığından, iyi yönetim ilkelerinden karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi **ilkesine uymadığı** anlaşılmış olup, idarenin bundan böyle bu ilkeye de uyması beklenmektedir.

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

33) 14/06/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 17 inci maddesinin sekizinci fıkrasına göre Kamu Denetçiliği Kurumu'na, dava açma süresi içinde yapılan başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmakta olup, 21 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca bu tavsiye kararı üzerine otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis edilmez veya eylemde bulunulmaz ise durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

B. Yargı yolu

34) 2709 Sayılı 1982 Anayasası'nın Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması Başlıklı 40 ıncı maddesinin ikinci fıkrasında, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmü yer almakta olup, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ilgili idarenin işlemine karşı dava açma süresinden arta kalan süre içerisinde İdare Mahkemesinde yargı yolu açıktır.

V. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçeler ve dosya kapsamına göre **ŞİKÂYETİN KABULÜNE,**

1- Şikayet başvurusunun silah taşıma ruhsatı verilme işleminin durdurulmasına yönelik işlemin geri alınması ve şikayetçiye silah taşıma ruhsatının verilmesi talebinin yerine getirilmesi yönünde makul sürede yeni bir işlem tesis etmesi hususunda **VALİLİĞİNE TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

2- 21/3/1991 tarih ve 91/1779 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğinin 16. maddesine 2.12.1999 tarih ve 99/13749 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile eklenen, "Bu madde kapsamında sayılan fiillerden dolayı yargılaması devam eden şahısların ruhsat verilme ve yenilenme işlemlerinin, yargı kararı kesinleşinceye kadar durdurulacağı ve yargılama sonucuna kadar silahın ilgili birimce emanete alınacağı" yönündeki dördüncü fıkranın kaldırılması hususunda **İÇİŞLERİ BAKANLIĞINA TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

3- İlgili Bakanlıkça hazırlanacak "mevzuat değişikliği teklifi" ni hazırlayıp gönderdiğinde tasarıyı değerlendirme hususunda takdir ve gereği için **BAŞBAKANLIĞA GÖNDERİLMESİNE,**

6328 sayılı Kanunun 20 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Gelir İdaresi Başkanlığınca bu karar üzerine tesis edilecek işlem ya da tavsiye edilen çözümün uygulanabilir nitelikte görülmediği takdirde gerekçesinin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Kararın **ŞİKAYET BAŞVURUCUSUNA, BAŞBAKANLIĞA, İÇİŞLERİ BAKANLIĞINA, VALİLİĞİNE ve ... İL EMNİYET MÜDÜRLÜĞÜ'NE** tebliğine;

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

e-imzalıdır

M.Nihat ÖMEROĞLU
Kamu Başdenetçisi