



Dr. Levent Gönenç¹
Merkez Direktörü

Hukuk Çalışmaları Merkezi

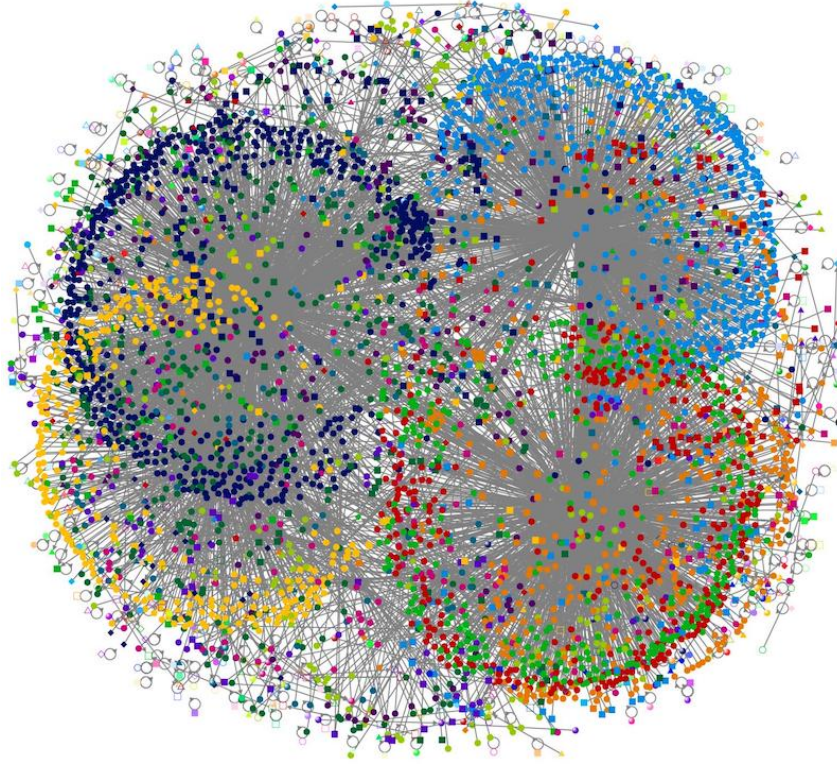
ANAYASA MAHKEMESİ'NİN SON KARARLARI ASLINDA NE ANLAMA GELİYOR? 10 SORUDA “ALPAY” VE “ALTAN” KARARLARI

Anayasa Mahkemesi (AYM) 11.01.2018 tarihinde, tutuklu gazeteciler Şahin Alpay ve Mehmet Hasan Altan'ın bireysel başvurularını karara bağladı ve Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan “kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı” ile Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan “ifade ve basın özgürlüklerinin” ihlal edildiğine oyçokluğu ile karar verdi.

Tüm bu gelişmeler yaşanırken, geçmişte olduğu gibi AYM ve kararları kamuoyunda tartışılmaya başlandı.

¹ http://www.tepav.org.tr/tr/ekibimiz/s/1279/Levent+Gonenc_+Dr.

Kararların yayımlanmasından sonra AYM ile ilgili tartışmaların Twitter'daki görünümü şöyleydi²:



Nihayetinde AYM'nin kararları da diğer yargı kararları gibi tartışılabilir. Hiçbir hukuk kuralı veya mahkeme kararı mükemmel değildir; hukuk dünyasında, tartışılarak “en iyi”ye ulaşılmaya çalışılır.

Ancak bu son olayda, yine geçmişte sık sık yaşandığı gibi, tartışmalar hızla siyasal alana çekildi. Tartışma kişiler ve siyasetçiler etrafında devam etti. Böylece konunun “hukuk” boyutu geri plana itildi.

Bu “Politika Notu”nda, tartışmayı doğru bir zeminde yapmak adına, teknik hukuki ayrıntılara girmeden, hukukçu olmayanların da anlayabileceği bir şekilde ancak yine de “hukuk gözlüğü”nü takarak söz konusu kararları sorularla değerlendireceğim.

1. AYM tartışma konusu olan bireysel başvurularda esas olarak neyi inceledi?

AYM Alpay ve Altan başvurularında, “kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı” ve bununla bağlantılı olarak “ifade özgürlüğü”nün bir ceza muhakemesi tedbiri olan “tutuklama” ile ihlal edilip edilmediğini inceledi. Bir başka ifadeyle, AYM'nin hukuken odaklandığı nokta tutuklamanın hukuka aykırı olup olmadığıydı. Yoksa, kamuoyunda zaman zaman yanlış ifade edildiği gibi, AYM sanıkların işledikleri iddia edilen suçlarla ilgili bir karar vermedi. Bu konuda karar verecek olan yerel mahkeme, yani ceza mahkemesidir.

² Kaynak: <https://twitter.com/AnayasayaDair> (Tolga Şirin, “AYM'nin ve Derece Mahkemelerinin Yetki Kesişimi Tartışması: Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı Özelinde Bazı Notlar”, 17 Ocak 2018, (www.tolgasirin.com))

2. AYM nasıl bir karar verdi ve gerekçesi neydi?

AYM; Alpay ve Altan için uygulanan tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olduğuna ve dolayısıyla Anayasa'da ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verdi. AYM bu başvurularda, iç hukuk mevzuatımızda (Anayasa ve Ceza Muhakemesi Kanunu) ve uluslararası hukuk kaynaklarında (AİHS, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları) tanımlandığı biçimiyle tutuklamanın koşullarının var olup olmadığını araştırdı. Sonuç olarak Yüksek Mahkeme, somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan "suç işlendiğine dair kuvvetli belirti"nin yerel mahkeme tarafından yeterince ortaya konmadığı gerekçesiyle "ihlal" kararı verdi.

3. AYM hem kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, hem de ifade özgürlüğü ile ilgili karar verdi. Bu hukuken gerekli miydi?

AYM hukuka aykırı tutuklamanın öncelikle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal ettiğini tespit etti. Ancak bununla yetinmeyip, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla bağlantılı olarak ifade özgürlüğünün de ihlal edildiğine karar verdi. Aslında AYM'nin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı açısından ihlal kararı vermesi yeterli olabilirdi. Çünkü eğer yerel mahkeme AYM'nin kararına uysaydı, bu karar, sanıkların tahliyesini mümkün kılacak, hürriyetlerine kavuşan gazeteciler doğal olarak ifade özgürlüklerini kullanmaya devam edeceklerdi. Dolayısıyla AYM'nin ifade özgürlüğü ile ilgili de karar vermesi; işin esasına girdiği ve yerel mahkemenin yetki ve görev alanına tecavüz ettiği iddialarını güçlendirebilecek, amaçlanan sonuç açısından kararda "olmasa da olur" bir yargısal tutum olarak değerlendirilebilir. Sonuç olarak, eğer gerekiyorsa bu konunun, tüm olağan kanun yolları tüketildikten sonra, bir başka bireysel başvuruya konu yapılması ve AYM'nin bu spesifik başvuru bağlamında ifade özgürlüğüne ilişkin değerlendirmelerini ortaya koyması hukuken daha yerinde olurdu.

4. AYM'nin ihlal kararı otomatik olarak tahliye sonucunu doğurur mu?

Hayır. AYM, "...kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için..." yerel mahkemeye, yani ilgili ceza mahkemesine gönderilmesine karar verdi. Somut olayda ihlal tutuklamadan kaynaklandığına göre, ihlalin ortadan kaldırılması için tutuklama tedbiri kaldırılmalı ve bunu da davaya bakan ceza mahkemesi yapmalıydı.

5. Ceza mahkemesinin AYM kararına rağmen tahliye dışında bir karar vermesi mümkün müydü?

Yukarıdaki soruyla ilgili yaptığımız açıklamada değindiğimiz gibi, ihlalin sebebi tutuklama olduğuna göre, AYM kararının gereğini yerine getirmek için ceza mahkemesinin tahliye kararı vermesi gerekirdi. Bu kararı vermiyor ve AYM kararına uymuyorsa, yerel mahkemenin yapması gereken, "suç işlendiğine dair kuvvetli belirti"yi, tutuklama tarihinde mevcut olmayan "yeni delillerle" ve "ikna edici bir biçimde" ortaya koymak olmalıydı. Ceza mahkemesi bu yolu da tercih etmedi.

6. Ceza mahkemesi AYM kararının gereğini yerine getirmek için tahliye kararı vermiş olsaydı, bu, yargılamanın devam etmesine ve hüküm verilmesine engel olur muydu?

Hayır. Yerel mahkeme, AYM kararına uyarak tahliye kararı vermiş olsaydı dahi yargılamaya devam edebilirdi. Çünkü AYM kararı sadece tutukluluk tedbiriyle ilgiliydi, AYM davanın esasıyla ilgili bir karar vermedi. Her şeyin ötesinde, yine kamuoyunda yanlış anlaşıldığı gibi, AYM'nin kararı bir "beraat" kararı da değildi. Zaten AYM'nin böyle bir yetkisi yok. Yerel mahkeme tahliyeyle rağmen sanıklar hakkında hüküm tesis edebilirdi.

7. Ceza mahkemesi AYM kararına hangi gerekçeyle uymadı, ceza mahkemesinin bu tutumu Anayasa Hukuku açısından nasıl değerlendirilebilir?

Ceza mahkemesi, farklı gerekçelerle AYM kararına uymadı. Mahkeme, öncelikle gerekçeli kararın kendisine ulaşmadığını, ardından kararın Resmi Gazete'de yayımlanması gerektiğini ileri sürdü; bununla birlikte AYM'nin kendi yetki ve görev alanına müdahale ettiğini iddia etti. Hemen Anayasa Hukuku açısından bu sorunun cevabını verelim; Anayasa'nın 153. maddesine göre: AYM kararları yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar. Bu maddede bireysel başvuru kararları için bir istisna öngörülmemiştir. Dolayısıyla, AYM'nin tartıştığımız son kararları Anayasa gereği ceza mahkemeleri için bağlayıcıdır.

8. AYM, kamuoyunda tartışıldığı gibi, bir "yetki gaspı" yapmış mıdır?

"Yetki gaspı" teknik bir hukuki terimdir ve bu bağlamda kullanılırken açıkça tanımlanması ve şartlarının belirlenmesi gerekir. Bununla birlikte bu tartışma bağlamında esas olarak bu terimle; söz konusu kararları verirken AYM'nin; yerel mahkemelerin somut olay bağlamında değerlendirmesi gereken delileri değerlendirdiği, somut olaya tüm yönleriyle vakıf ve hakim olan yerel mahkemelerin yerine geçerek karar verdiği ve böylece yetkisini aştığı anlatılmak istenmektedir. Bu soruyu cevaplarırken iki noktayı aklımızda tutmamız faydalı olur: Birincisi, AYM ve yerel mahkeme aynı kişi ve konuyla ilgili inceleme yapıyor olsa da, ikisinin hukuken odaklandıkları noktalar farklıdır. Ceza mahkemesi sanığın ceza hukuku mevzuatında tanımlanmış bir suçu işleyip işlemediğini araştırırken, AYM bir temel hak özgürlüğün bir kamu gücü tarafından ihlal edilip edilmediğini araştırmaktadır. Dolayısıyla AYM ve yerel mahkeme, aynı olay ve kişiyle ilgilense de hukuken ayrı düzey ve alanlarda yetkilerini kullanmaktadır. İkincisi, teknik ayrıntısına girmeden not düşelim; tutuklulukla ilgili bireysel başvurular, bireysel başvuru uygulaması bağlamında kendine özgü bir yer işgal eder. AYM de konuyla ilgili kararlarında, uluslararası insan hakları normlarını da dikkate alarak, istikrarlı bir içtihat geliştirme yolundadır. Buna göre AYM, tutuklama tedbirinin hukuka uygun olup olmadığına karar verirken, "mecburen" tutuklamaya temel teşkil eden delileri incelemekte ve bu delilere bakarak "suç işlendiğine dair kuvvetli belirti"nin yeterince ikna edici bir şekilde ortaya konulup konulmadığını tespit etmektedir.

9. OHAL rejimi içerisinde AYM'nin bu başvuruları incelemesi mümkün müydü?

Olağanüstü hal dönemlerinde, Anayasa'da temel hak ve özgürlükler için öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. Ancak bunun bir sınırı vardır. Anayasa'nın 15.

Maddesinde tanımlanan bir “çekirdek alan” a dokunulamaz. AYM Alpay ve Altan kararlarında öncelikle, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade özgürlüğünün bu çekirdek alana dahil olmadığını, dolayısıyla olağanüstü hal rejimi içerisinde bu temel hak ve özgürlükler için Anayasa’da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabileceğini tespit etmiştir. Ardından Yüksek Mahkeme, bu dönemlerde alınacak tedbirlerin “durumun gerektirdiği ölçüde” olmaları gerektiğini, bu ölçüyü aşan tedbirlerin Anayasa’nın olağanüstü hal için müsaade ettiği çerçevenin dışına taşacağını belirtmiş ve işin esasına girerek denetim yapmış ihlal kararı vermiştir.

10. Yaşanan bu son tartışmaların AİHM-Türkiye ilişkilerine bir etkisi olur mu?

Evet olabilir. AİHM’ne başvurabilmek için iç hukuk yollarının tüketilmesi ve bu iç hukuk yollarının da “etkili hukuk yolları” olması gerekir. AİHM tarafından AYM’ye bireysel başvuru Türkiye Cumhuriyeti hukuk sisteminde “son basamaktaki etkili iç hukuk yolu” olarak kabul edilmektedir. Bir diğer ifadeyle, bazı istisnalar hariç, bugün için AİHM’ye başvurabilmek için AYM’ye bireysel başvuru yolu tüketilmelidir. Eğer bu yargısal kriz çözülmezse veya daha kötü bir senaryo gerçekleşir ve başka mahkemeler de AYM kararlarının gereklerini yerine getirmezlerse, AİHM AYM’ye bireysel başvuruyu son basamaktaki etkili hukuk yolu olarak kabul etmeyebilir. Özellikle aynı davanın AİHM’nin önüne gitmesi ve AİHM’nin ihlal kararı vermesi ihtimalinde Türkiye’nin uluslararası platformda hukuken zor durumda kalması söz konusu olabilir.

Sonuç olarak, AYM’nin Alpay ve Altan kararları “Hukuk Devleti” ilkesinin gerekleri açısından savunulabilir ve eleştirilebilir unsurlar içermektedir. Burada önemli olan AYM’nin benzer davalarda benzer ölçütleri uygulayıp uygulamadığı ve davanın veya kişilerin; sosyal, siyasal ve ideolojik niteliklerine göre ölçütlerini değiştirip değiştirmediğidir. Nitekim AYM’nin geçmişte tutuklama ile ilgili verdiği kararlar incelendiğinde, büyük ölçüde istikrarlı sayılabilecek bir biçimde aynı ölçütleri uyguladığı ve somut olayın özelliklerine göre karar verdiği gözlenmektedir. Örneğin, Yüksek Mahkeme, “aynı ölçütleri” uygulayarak, kamuoyunun gündemine gelmeyen ve aynı gün karara bağladığı iki başvurunun birinde ihlal (21.12.2017 tarihli ve 2017/5974 sayılı başvuru), diğerinde ihlalin yokluğu (21.12.2017 tarihli ve 2016/25189 başvuru) kararı vermiştir. Geriye dönük benzer olaylara ilişkin kararlar incelendiğinde AYM’nin bu konudaki içtihadının pekişmeye başladığı görülebilir.

Son cümle: Tüm kamuoyunu ilgilendiren AYM kararlarının tartışılması faydalı ve gereklidir ancak tartışmayı hukuki zemine oturtmak kaydıyla...