

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

FARİS KORKMAZ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2013/6995

Karar Tarihi : 8/9/2015

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Faris KORKMAZ

Vekili : Av. Arslan TEMEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakın akrabalar arası yapılan telefon görüşmelerinin kayda alınması nedeniyle özel hayata saygı hakkının, bu kayıtların dava dosyasından çıkartılmasına yönelik talebin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 16/9/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlanmış ve başvuruda, Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 31/3/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 5/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve başvuru belgelerinin bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvuruca 6/11/2014 tarihinde bildirilmiş; başvuruca, Bakanlığın görüşüne 2/12/2014 tarihinde karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

7. Uyuşturucu madde ticareti suçu dolayısıyla yapılan soruşturmada, hâkim kararıyla başvuruçunun telekomünikasyon yoluyla iletişimi (telefon görüşmeleri) dinlenmiştir.

8. Başvuruçunun, yakın akrabaları ve diğer sanıklar hakkında uyuşturucu madde ticareti yapma ve örgüte üye olma suçlarını işledikleri iddiasıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının E.2012/632 sayılı iddianamesiyle İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesine dava açılmıştır.

9. Başvuruçunun, İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/81 sayılı dosyası kapsamında, uyuşturucu madde ticareti yapma ve örgüte üye olma suçlarından yapılan yargılamanın 10/1/2013 tarihli ilk celsesinde, yakın akrabalar arası yapılan telefon kayıtlarının dava dosyasından çıkartılması talebinde bulunmuştur. Talep, telefon görüşmelerinin sanıklar arasında gerçekleştiği gerekçesiyle aynı celsede reddedilmiştir.

10. Başvuruçunun itirazı üzerine, İstanbul 22. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/3/2013 tarihli ve 2013/26 Değişik İş sayılı kararında "... bu ara kararın usul ve esasa uygun olduğu dolayısıyla itirazın yerinde olmadığı ..." gerekçesiyle itirazın reddine karar verilmiştir.

11. Başvuruçunun hakkındaki dava devam etmekte iken 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 6/3/2014 tarihinde yürürlüğe girmiş; 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK) 10. maddesi uyarınca görevlendirilen ağır ceza mahkemeleri kapatılmıştır.

12. 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca görevlendirilmiş olan (kapatılan) İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesi, dosyayı İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir. Yargılama henüz sonuçlanmamış, Mahkemenin 2014/100 esasına kayıtlı olup derdest olarak yürütülmektedir.

13. Bireysel başvuru 16/9/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

14. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 188. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(3)Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak ülke içinde satan, satışa arz eden, başkalarına veren, sevk eden, nakleden, depolayan, satın alan, kabul eden, bulunduran kişi, on yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. (Ek cümle: 18/6/2014 – 6545/66 md.) Ancak, uyuşturucu veya uyarıcı madde verilen veya satılan kişinin çocuk olması hâlinde, veren veya satan kişiye verilecek hapis cezası on beş yıldan az olamaz.

(4) Uyuşturucu veya uyarıcı maddenin eroin, kokain, morfin veya bazmorfin olması hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır."

15. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19/2/2013 tarihli ve E.2011/5.MD-137, K.2013/58 sayılı kararı şöyledir:

"... Şüpheli ya da sanıkların, birlikte suç işleme şüphesi bulunmayan tanıklıktan çekinebilecek kişilerle yaptıkları görüşmelerin kanuni delil olmadığı konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu konuda sorun, akrabalık

ilişkilerinin sağladığı kolaylıklardan yararlanarak şüpheli ya da sanıkların birlikte suç işleme kuşkusu altında bulunan kişilerle yaptıkları iletişimin dinlenmesi ve kayda alınmasında doğmaktadır.

... CMK'nun 135/2. maddesi hükmünün birlikte suç işleme şüphesi altında bulunan kişileri kapsamayacağı, **tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişinin suça katıldığı daha önceden başka delillerle belirlenmiş ise artık bu noktada CMK'nun 135/2. maddesi kapsamına giren bir dinleme ve kayıt yasağından söz edilemeyeceği, çünkü konuşması kayıt altına alınan kişinin, tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişi sıfatını o kayıttan önce kaybettiği kabul edilmektedir.**

...

Bu açıklamalar ışığında uyumsuzluk konusu ele alındığında;

Sanık A. K. ile yeğeni olan sanık M. K. ve kardeşi olan sanık H. K. arasında yapılan ve mahkeme kararıyla dinlenilmesi ve kayda alınmasına karar verilen telefon konuşmaları, bu kişilerin suça katıldıklarının daha önceden başka delillerle belirlenmesi ve bunlar hakkında da mahkeme kararıyla iletişimin tespiti ve kayda alınmasına karar verilmiş olması nedeniyle kanuni delil olarak kullanılabilmesinin kabulü gerekmektedir. Aksi halde; tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişilerin, aynı suçu birlikte işlemelerinin kanun koyucu tarafından himaye edildiği sonucuna ulaşılır ki bunun kabulü de mümkün değildir ...”

16. 17/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tanıklıktan çekinme" kenar başlıklı 45. maddesi şöyledir:

"(1) Aşağıdaki kimseler tanıklıktan çekinebilir:

...

c) Şüpheli veya sanığın kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyu.

d) Şüpheli veya sanığın üçüncü derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları.

...”

17. 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinin, 6526 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile değiştirilmesinden önceki hâli şöyledir:

"(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır.

(2) Şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınmaz. Kayda alma gerçekleşikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde, alınan kayıtlar derhâl yok edilir

(3) Birinci fıkraya hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Tedbir kararı en çok üç ay için verilebilir; bu süre, bir defa daha uzatılabilir. (Ek cümle: 25/05/2005-5353 S.K./17.mad) Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim bir aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.

...

(5) Bu Madde hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemler, tedbir süresince gizli tutulur.

(6) Bu Madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

6. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (Madde 188),

..."

18. 5271 sayılı Kanun'un 137. maddesi şöyledir:

"(1) 135 inci maddeye göre verilecek karar gereğince Cumhuriyet savcısı veya görevlendireceği adli kolluk görevlisi, telekomünikasyon hizmeti veren kurum ve kuruluşların yetkililerinden iletişimin tespiti, dinlenmesi veya kayda alınması işlemlerinin yapılmasını ve bu amaçla cihazların yerleştirilmesini yazılı olarak istediğinde, bu istem derhâl yerine getirilir; yerine getirilmemesi hâlinde zor kullanılabilir. İşlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır.

(2)135 inci maddeye göre verilen karar gereğince tutulan kayıtlar, Cumhuriyet Savcılığınca görevlendirilen kişiler tarafından çözülerek metin hâline getirilir. Yabancı dildeki kayıtlar, tercüman aracılığı ile Türkçe'ye çevrilir.

(3)135 inci maddeye göre verilen kararın uygulanması sırasında şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ya da aynı maddenin birinci fıkrasına göre hâkim onayının alınamaması halinde, bunun uygulanmasına Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl son verilir. Bu durumda, yapılan tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtlar Cumhuriyet savcısının denetimi altında en geç on gün içinde yok edilerek, durum bir tutanakla tespit edilir.

(4)Tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi halinde soruşturma evresinin bitiminden itibaren, en geç onbeş gün içinde, Cumhuriyet Başsavcılığı, tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgisine yazılı olarak bilgi verir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 8/9/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurunun 16/9/2013 tarihli ve 2013/6995 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, yargıldığı ceza davasında, tanıklıktan çekinebilecek kişilerle yapılan görüşmelerin kayda alınması hukuken mümkün olmamasına rağmen oğlu, kardeşi ve yeğenleriyle yaptığı görüşme kayıtlarının, iddia makamı tarafından iddianameye esas alındığını, delil olarak değerlendirildiğini, bu kayıtların yok edilmesi için derhâl dava dosyasından çıkartılması gerektiğini, bu yönde yaptığı başvurusunun reddedildiğini, bu kayıtların kanuni dayanak olmadan özel hayatı (haberleşme özgürlüğü) ihlal edilerek elde edildiğini belirterek Anayasa'nın 19., 20., 22., 36. ve 38. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

21. Başvurucu, Anayasa'nın 19. ve 38. maddelerinde belirtilen haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun iddialarının özünün, yargılamaya hukuka aykırı deliller üzerinden devam edildiği ve özel hayata saygı gösterilmeden delil toplandığı hususu ile ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı değildir. Bu sebeple başvurucunun iddiaları, adil yargılanma hakkı ile özel yaşama ve haberleşmeye saygı hakları çerçevesinde değerlendirilmiştir.

1. Adil Yargılanma Hakkının İhlali İddiası

22. Başvurucu, hakkındaki yargılamanın adil yürütülmediğini, tanıklıktan çekinebilecek kişilerle yapılan görüşmelerin iddianameye esas alındığını, dosyadan çıkartılmadığını iddia etmiştir.

23. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"... Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmiş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

25. Anılan Anayasa ve Kanun hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, "ikincil nitelikte bir kanun yolu" olup bu yola başvurulmadan önce kural olarak olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

26. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde, ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır.

27. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği başvurucunun, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarını öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu mercilere sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

28. Başvurucu hakkında yapılan yargılama İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/100 sayılı dosyasında derdesttir. Dolayısıyla başvurunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının, yargılamanın henüz sonuçlanmamış olması nedeniyle derece mahkemeleri önünde ileri sürülme imkânı bulunduğundan yargılama süreci sona ermeden Anayasa Mahkemesince incelenmesi, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle başvurunun, delillerin değerlendirilmesine dair adil yargılanma hakkı kapsamındaki iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmediği görülmektedir.

29. Açıklanan nedenlerle, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "*başvuru yollarının tüketilmemiş olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Özel Yaşama ve Haberleşmeye Saygı Haklarının İhlal Edildiği İddiası

30. Başvurucu; Savcılığın, mahkûmiyetini talep etmesi için esas aldığı telefon dinlemelerinin hukuki dayanağının olmadığını ve bu durumun Anayasa'nın 20. ve 22. maddeleri ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesine aykırı olduğunu iddia etmiştir.

31. Bakanlık görüşünde, birtakım Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına atıf yaptıktan sonra, telefon görüşme kayıtlarının dosyadan çıkartılması talep edilen kişilerin aynı dosyada aynı suç isnadıyla yargılandıkları, Yargıtay uygulamasına göre 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinin (2) numaralı fıkrasının aynı suç şüphesi altında bulunan kişileri kapsamadığı, bu hususların başvurunun adil yargılanma hakkı ile özel yaşama ve haberleşmeye saygı haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları incelenirken göz önüne alınması gerektiği belirtilmiştir.

32. Başvurucu, Bakanlığa sunduğu karşı cevabında başvuru formunda belirttiği iddialarını tekrarlamıştır.

33. Özel hayat geniş bir kavram olup kapsayıcı bir tanımının yapılması oldukça zordur. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup bu koruma, herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak, kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte özel hayat kavramının; herkesin, kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu alandan uzak tutma kavramına indirgenemeyeceği açıktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Özpinar/Türkiye*, B. No. 20999/04, 19/10/2010, § 45).

34. Başvurucu tarafından, telefon görüşmelerinin dinlenmesine ilişkin olarak özel hayata ve haberleşmeye saygı haklarının kamu gücü tarafından ihlal edildiği ileri sürülmüş olup anılan hak Anayasa'nın 20. ve 22. maddeleri ile Sözleşme'nin 8. maddesinde yer alan özel hayata ve haberleşmeye saygı hakları kapsamındadır. Nitekim AİHM de telefon görüşmelerinin dinlenmesine ilişkin tedbirin Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında, başvuru sahiplerinin "*haberleşme*" ve "*özel hayat*" haklarına hukuki alanda müdahale niteliğinde olduğunu belirtmektedir (*Klass ve diğerleri/Almanya*, B. No: 5029/71, 6/9/1978, § 41; *Malone/Birleşik Krallık*, B. No: 8691/79, 2/8/1984, § 64).

35. Somut olayda, uyuşturucu madde ticareti suçu dolayısıyla yapılan soruşturmada, 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesine istinaden Sulh Ceza Mahkemesince verilen karar uyarınca başvuru hakkında telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulanmış ve bu yolla başvurunun telefon görüşmeleri dinlenmiştir.

36. Başvurucu; İstanbul 22. Ağır Ceza Mahkemesinde, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçundan yargılanmaktadır. Başvurucunun yakın akrabaları olan ve telefon konuşma kayıtlarının dava dosyasından çıkarılması talep edilen kişiler de (oğlu A. K., kardeşi S. K., yeğenleri İ. K., N.K., S. K.) aynı dava dosyasında ve aynı suç isnadı ile yargılanmaktadır. Diğer bir ifadeyle, yargılama süreci devam eden telefon dinlemeleriyle ilgili olarak henüz hukuki bir kesinlik ortaya çıkmamıştır. Telefon dinlemeleri gerçekleşmiş olmakla birlikte, bunların hukukiliği ve kesin sonuçlarının derece mahkemeleri tarafından yapılacak yargılama sonucunda ortaya çıkacağı anlaşılmaktadır.

37. Bu durumda, aynı dava sürecine ilişkin iddiaların farklı düzlemlerde hem Anayasa Mahkemesince hem de derece mahkemeleri tarafından yargısal incelemeye tabi tutulması, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurudaki ikincil nitelikteki rolüne uygun olmayacağından başvurunun, özel yaşama ve haberleşmeye saygı haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının da öncelikle derece mahkemelerince incelenmesi gerekmektedir.

38. Açıklanan gerekçelerle, başvurunun bu kısmının “*başvuru yollarının tüketilmemesi*” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun, “*başvuru yollarının tüketilmemiş olması*” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde bırakılmasına,

8/9/2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Alparslan ALTAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Celal Mümtaz AKINCI