

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİRIZA AKSOY BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2013/4836

Karar Tarihi : 9/3/2016

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Recep ÜNAL

Başvurucu : Alırza AKSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 12 Eylül 1980 döneminde maruz kalındığı iddia edilen işkence ve kötü muamelelere ilişkin şikâyet sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan işkence, eziyet ve insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/6/2013 tarihinde Bursa 3. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 16/6/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

5. Başvurucu "12 Eylül 1980 Askerî Müdahalesi" sonrasındaki süreçte, 1980 yılı Ekim ayında gözaltına alınmasını müteakip tutuklanmış ve aynı yıl Aralık ayı sonunda salıverilmiştir. Başvurucu, 17/2/1981 tarihinde tekrar gözaltına alınmış, Gölcük Donanma ve Sıkıyönetim Komutanlığı Askerî Mahkemesinin 15/5/1981 tarihli ve 750-327 sayılı giyabi tevkif kararına istinaden Bursa 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 23/5/1981 tarihli ve 981/340 sayılı kararı ile tutuklanmıştır.

6. Gölcük Donanma ve Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesinin 21/7/1982 tarihli ve E.1981/328, K.1982/505 sayılı kararı ile başvurusunun "yasa dışı silahlı çeteye girme" suçunu işlediği sabit görülerek altı sene iki ay 20 gün ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

7. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK 250. madde ile görevli ve yetkili) 25/1/2012 tarihli ve 2012/73 Soruşturma, 2012/44 sayılı görevsizlik kararıyla başvurusunun iddiaları ile benzer mahiyetteki şikâyetlere ilişkin soruşturma dosyasının ilgili kısımlarının gönderildiği Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca 2012/7689 sayılı soruşturma başlatılmıştır.

8. Başvurucu, 29/5/2012 tarihli dilekçe ile Bursa Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat ederek kendisine işkence yaptıkları iddiasıyla, gözaltına alındığı 17/2/1981 ve sonraki tarihlerde görev alan kolluk görevlileri hakkında şikâyetçi olmuştur. Anılan dilekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"12 Eylül 1980 darbe sürecinde 'yasa dışı örgüte üye' olmak gerekçesiyle 17/02/1981 tarihinde Gemlik İlçe... Emniyet Müdürlüğü ekiplerince gözaltına alındım. Gözaltına alındığımda 15 yaşında (I)ise 1. (s)ınıf öğrencisiydim. Gemlik'te gözaltına alındıktan sonra hemen Bursa İl Emniyet Müdürlüğüne getirildim.

... sonra suçlandığım konu bana bildirilmeden doğrudan işkenceye alındım. Bursa Emniyet Müdürlüğü'nün Fomara Fevzi Çakmak Cad...desinde bulunan binasının 5. katına çıkarıldım ve burada diğer gözaltına alınanlarla birlikte şiddete ve işkenceye maruz kaldım.

Bana imzalatılmak istenen gerçek dışı beyanların bulunduğu ifade metnini kabul etmediğim için vücuduma elektrik verildi ve kaba dayak uygulandı. Daha sonra bu işkence zoruyla imzaladığım ifade metni nedeniyle yargılandım ve ne yazık ki cezaya çarptırıldım.

Gölcük Donanma ve Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesince işkenceyle alınan ifademden başka delil bulunmamasına rağmen yasa dışı örgüt üyeliği gerekçesiyle 6 sene 20 gün ağır hapis cezasına çarptırıldım. (...)

82 Anayasası (g)eçici 15. madde nedeniyle gözaltında kaldığım süre içinde uğradığım işkenceleri dava edemediğim gibi, haksız tutuklama nedeniyle uğradığım hak kayıpların(ı) da dava edemedim. 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan referandum ile anayasa değişiklik maddeleri kabul edilmiş, 23.10.2010 tarihinde ... Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Bu nedenle cezai ve hukuki anlamda tarafıma yapılan işkence ve kötü muameleyle ilgili hak aramanın önündeki engel kalkmıştır.

Ayrıca tarafıma yapılan işkence suçu bir insanlık suçudur ve bu suç için hem yasalarımızda hem de kabul ettiğimiz uluslararası anlaşma metinlerinde zaman aşımı bulunmamaktadır.

1981 yılında tarafıma işkence yapan kolluk güçleri devletin kayıtlarında mevcuttur. Gözaltına alındığım tarih bellidir. Ayrıca aynı tarihte daha bir çok gençle beraber Gemlik ilçesinde gözaltına alınmış ve Bursa'ya getirilmiştik. Bu nedenle olaya şahit bir çok insan da mevcuttur.

Bu işkenceyle alınan ifadeler nedeniyle haksız bir şekilde cezalandırıldım ve yıllarca ceza evlerinde kaldım. Bu nedenle bana bu acıyı ve zulmü yaşatanlardan şikayetçiyim.

... "

9. Cumhuriyet savcısı tarafından aynı tarihte başvurusunun ifadesi alınmıştır. İfade tutanağının ilgili kısımları şöyledir:

"...

12 Eylül 1980 darbe sürecinde yasadışı örgüte üye olduğum gerekçesi ile 17/02/1981 tarihinde 15 yaşında bulunduğum sırada Gemlik Emniyet Müdürlüğü ekiplerince göz altına alındım. Daha sonra Bursa İl Emniyet Müdürlüğüne getirildim. Burada neyle suçlandığım bana bildirilmeden gözlerim bağlandı. İşkenceye alındım. Bana imzalatılmak istenen gerçek dışı beyanların bulunduğu ifade metnini kabul etmediğim için vücuduma elektrik verildi. Tarafıma kaba dayak uygulandı. Bunun sonucunda beyanlarım olmadığı halde gerçek dışı beyanlarla dolu ifadeyi imzalamak zorunda kaldım. Gölçük Donanma ve Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesinde yargılandım. 1981/321 Esas, 1982/505 Karar sayılı kararı ile 6 yıl 20 gün ağır hapis cezasına çarptırıldım. Yaklaşık 3 yıl cezaevinde yattım.

12/09/2010 tarihindeki referandumla kabul edilen anayasa değişikliği çerçevesinde, 12 Eylül darbesi sonrasına koruma getiren geçici 15. [m]addenin yürürlükten kaldırılması nedeniyle bu dilekçeyi veriyorum. Tarafıma yapılan işkence suçu bir insanlık suçudur. Ülkemizin de taraf olduğu [u]luslararası [a]n[d]laşmalar çerçevesinde, bu tür suçlarda zaman aşımı bulunmamaktadır. O dönem Gemlik ilçesinde benim gibi pekçok insan mağdur olmuştur. İşkenceyle alınan ifadeler neticesi haksız bir şekilde cezalandırıldım. Belirttiğim gibi yıllarca cezaevinde kaldım.

17/02/1981 tarihinde Gemlik ilçesinde göz altına alındıktan sonra Bursa İl Emniyet Müdürlüğü Siyasi Şubede bana işkence ve kötü muamelede bulunan, zorla istemediğim ifadeyi imzalatıran kamu görevlilerinden şikayetçiyim. ... "

10. Başvurusunun şikâyeti üzerine başlatılan 2012/33256 numaralı soruşturma, "aralarında fiili ve hukuki irtibat bulunduğu" gerekçesiyle 5/6/2012 tarihli ve 2012/500 sayılı kararla Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2012/7689 numaralı soruşturma (bkz. § 7) ile birleştirilmiştir.

11. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma sonucunda şüpheliler hakkında 30/1/2013 tarihli ve 2012/7689 Soruşturma ve 2013/2825 sayılı kararla kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Müştekilerin şikayet dilekçelerinde belirtmiş oldukları iddiaların araştırılması ve şüphelilerin savunmalarının alınması için İl Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğüne talimat yazıldığı,

Bursa İl Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünün hazırlamış olduğu 04/06/2012 tarihli evrakta; şüphelilerden ... savunmalarının alındığı, ... atılı suçlamaları kabul etmedikleri, şüphelilerden ... vefat ettiği, tespit edilen diğer şüphelilerin de yeni görev yerleri ve ikamet adreslerinin bildirildiği,

Şüphelilerden ... bulundukları illere savunmalarının alınması için talimat yazılmış, talimat ile ifadeleri alınan şüpheliler savunmalarında, atılı suçlamaları kabul etmediklerini beyan ettikleri,

Müştekilerin iddialarının 12/09/1980 darbesi sonrasında 1980-1985 yılları arasındaki dönemde kendilerine yönelik kötü muamele, işkence suçlarına ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

Müştekilerin iddialarının aradan geçen zaman ve dönem dikkate alındığında somut olarak belgelendirilemeyip iddia konusu eylemlerin şüphelilerce gerçekleştirildiğine dair ilişkilendirme yapılabilecek delil mevcut olmadığı gibi olay tarihi ve Cumhuriyet Başsavcılıklarınca soruşturmaya başlama tarihleri dikkate alındığında dava zaman aşımı süresinin aşılmış olduğu anlaşılmış olmakla;

..."

12. Başvurucunun anılan karara karşı itirazı, Yalova Ağır Ceza Mahkemesinin 30/5/2013 tarihli ve 2013/742 Değişik İş sayılı kararı ile reddedilmiştir. Anılan karar başvurucuya 17/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 25/6/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

1. Anayasa

14. Anayasa'nın mülga geçici 15. maddesi şöyledir:

"12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde, yasama ve yürütme yetkilerini Türk milleti adına kullanan, 2356 sayılı Kanunla kurulu Milli Güvenlik Konseyinin, bu Konseyin yönetimi döneminde kurulmuş hükümetlerin, 2485 sayılı Kurucu Meclis Hakkında Kanunla görev ifa eden Danışma Meclisinin her türlü karar ve tasarruflarından dolayı haklarında cezaî, malî veya hukukî sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz.

Bu karar ve tasarrufların idarece veya yetkili kılınmış organ, merci ve görevlilerce uygulanmasından dolayı, karar alanlar, tasarrufla bulunanlar ve uygulayanlar hakkında da yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır."

2. İlgili Ceza Kanunları

15. 13/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun zamanaşımı sürelerini düzenleyen 102. maddesi şöyledir:

"Kanunda başka türlü yazılmış olan ahvalin maadasında hukuku amme davası:

1- Ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis ve müebbet ağır hapis cezalarını müstelzim cürümlerde yirmi sene,

2- Yirmi seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapis cezasını müstelzim cürümlerde on beş sene,

3- Beş seneden ziyade ve yirmi seneden az ağır hapis veya beş seneden ziyade hapis yahud hidematı ammeden müebbeden mahrumiyet cezalarından birini müstelzim cürümlerde on sene,

4- Beş seneden ziyade olmamak üzere ağır hapis veya hapis yahud sürgün veya hidematı ammeden muvakkaten mahrumiyet cezalarını ve ağır para cezasını müstelzim cürümlerde beş sene,

5- Bir aydan ziyade hafif hapis veya otuz liradan ziyade hafif para cezasını müstelzim fiillerde iki sene,

6- Bundan evvelki bendlerde beyan olunan miktardan aşağı cezaları müstelzim kabahatlerde altı ay geçmesile ortadan kalkar.

Bu kanunun ikinci kitabının birinci babında yazılı ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis veya müebbet yahud muvakkat ağır hapis cezalarını müstelzim cürümlerin yurd dışında işlenmesi halinde dava müruru zamanı yoktur."

16. 765 sayılı mülga Kanun'un zamanaşımını kesen sebepleri düzenleyen 104. maddesi şöyledir:

"Hukuku amme davasının müruru zamanı, mahkumiyet hükmü yakalama, tevkif, celb veya ihzar müzekkereleri, adli makamlar huzurunda maznunun sorguya çekilmesi, maznun hakkında son tahkikatın açılmasına dair olan karar veya C. müddeiumumisi tarafından mahkemeye yazılan iddianame ile kesilir.

Bu halde müruru zaman, kesilme gününden itibaren yeniden işlemeğe başlar. Eğer müruru zamanı kesen muameleler müteaddid ise müruru zaman bunların en sonuncusundan itibaren tekrar işlemeğe başlar. Ancak bu sebepler müruru zaman müddetini 102 nci maddede ayrı ayrı muayyen olan müddetlerin yarısının ilavesi ile baliğ olacağı müddetten fazla uzatamaz."

17. 765 sayılı mülga Kanun'un 243. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bir kimseye cürümlerini söyletmek, mağdurun, şahsi davacının, davaya katılan kimsenin veya bir tanığın olayları bildirmesini engellemek, şikayet veya ihbarda bulunmasını önlemek için yahut şikayet veya ihbarda bulunması veya tanıklık etmesi sebebiyle veya diğer herhangi bir sebeple işkence eden veya zalimane veya gayriinsani veya haysiyet kırıcı muamelelere başvuran memur veya diğer kamu görevlilerine sekiz yıla kadar ağır hapis ve sürekli veya geçici olarak kamu hizmetlerinden mahrumiyet cezası verilir."

18. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Zaman bakımından uygulama" kenar başlıklı 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 9/3/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; 12 Eylül 1980 sonrasında çocuk yaşta gözaltına alınarak hakkındaki suçlamalar kendisine bildirilmeksizin işkenceye maruz bırakıldığını, suçlamaları kabul etmesi için kendisine defalarca işkence yapıldığını, bu çerçevede salt alınan ikrara dayalı olarak ağır hapis cezasına mahkûm edildiğini, tahliye olduktan sonra okul, askerlik ve iş hayatında da aynı nedenle mağdur olduğunu, kendisine işkence

yapan görevliler hakkında Anayasa'nın mülga geçici 15. maddesi nedeniyle şikâyetçi olmadığını, 12/9/2010 tarihli referandumla kabul edilerek 23/10/2010 tarihinde yürürlüğe giren Anayasa değişikliğine dair Kanun'la anılan geçici maddenin yürürlükten kaldırılması üzerine işkence faillerinin soruşturulması önündeki engelin kalktığını, o dönemde yaşadığı olayların birçok şahidi olduğunu, devlet kayıtlarına göre kendisine işkence yapanların belli olduğunu, bu çerçevede Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan işkence yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştü; yeniden yargılanma ile maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

21. Başvurucunun iddiaları ve başvuruya konu soruşturma kapsamında elde edilen bilgi ve belgeler, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının maddi boyutunun ihlal edilip edilmediği konusunda değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikte kanıt unsuru içermemektedir. Bu şartlar altında başvurucunun işkence iddialarının sağlıklı bir şekilde değerlendirilebilmesi ancak devletin etkili soruşturma yükümlülüğünü gerektiği gibi yerine getirip getirmediğinin tespiti ile mümkün olabileceğinden başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin de Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altında alınan işkence yasağının usul boyutu ile sınırlı olarak yapılması gerekli ve yeterli görülmüştür.

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "*Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi*" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

23. Başvurucu, ilk defa gözüaltına alındığı 1980 yılı Ekim ayında ve sonraki tarihlerde kolluk görevlilerinin, kendisine işkence yaptıklarını ileri sürmektedir. Başvurucu bu iddialarını 29/5/2012 tarihine kadar yetkili herhangi bir soruşturma merci önüne taşımaksızın beklemek suretiyle pasif bir tutum sergilemiştir. Başvurucu, iddia edilen olayın meydana geldiği tarihten 30 yılı aşkın bir süre geçtikten sonra etkili bir soruşturma yapılmasının mümkün olamayacağı bir aşamada işkence iddialarını soruşturma makamlarının bilgisine sunmuştur. Başvurucu ve diğer şikâyetçilerin şikâyetleri üzerine derhâl soruşturmaya başlayan Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından şüphelilerin savunmaları alındıktan ve gerekli yazışmalar yapıldıktan sonra "*[Başvurucunun] ... iddialarının aradan geçen zaman ve [gelen] dönem dikkate alındığında somut olarak belgelendirilemeyip iddia konusu eylemlerin şüphelilerce gerçekleştirildiğine dair ilişkilendirme yapılabilecek delil mevcut olmadığı gibi olay tarihi ve Cumhuriyet Başsavcılıklarınca soruşturmaya başlama tarihleri dikkate alındığında dava zaman aşımı süresinin aşılmış olduğu ...*" gerekçelerine dayanılarak kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmiştir.

24. Her ne kadar başvurucu, işkence iddiaları ile ilgili olarak Anayasa'nın geçici 15. maddesinin sorumlular hakkında şikâyetçi olmasını engellediğini ileri sürmekte ise de benzer şikâyetlerin Anayasa'nın geçici 15. maddesine dayanılarak reddedildiğine dair herhangi bir karar ve işlem örneği ibraz etmemiştir.

25. Kaldı ki geçici 15. maddenin lafzı incelendiğinde "12 Eylül 1980 Askerî Müdahalesi" sonrasında oluşturulan Hükûmetin veya Meclisin karar ve tasarruflarını yerine getiren kişi ve organları güvence altına aldığı, kamu görevlilerine işledikleri kişisel suçlar bakımından koruma sağlamadığı anlaşılmaktadır (Zeycan Yedigöl [GK], B. No: 2013/1566, 10/12/2015, § 41).

26. Bu çerçevede 29/5/2012 tarihli şikâyet üzerine yürütülen soruşturma sonucunda işkence, eziyet veya insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele iddialarının gerçekliğinin tespitin ve varsa sorumluların belirlenerek etkili bir şekilde cezalandırılmalarının sağlanamamış olmasında, iddia edilen olay tarihi ile soruşturmanın başlatıldığı tarih arasında geçen 30 yılı aşkın sürenin etkili olduğu kuşkusuzdur. Anılan süre zarfında başvurunun, işkence iddialarını, etkili soruşturma yürütülmesinin mümkün olduğu bir dönemde, bu konuda herhangi bir engelleyici durum söz konusu olmamasına rağmen soruşturma makamlarının önüne taşımamış olmasından soruşturma makamlarının sorumlu tutulması ve dolayısıyla işkence yasağı bağlamında devlet tarafından etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğinin kabulü mümkün değildir.

27. Belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edilmediği açık olduğundan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA**,

B. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde **BIRAKILMASINA**

9/3/2016 tarihinde Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve **OYÇOKLUĞUYLA** karar verildi.

Başkan
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
M. Emin KUZ

Başvuru Numarası : 2013/4836

Karar Tarihi : 9/3/2016

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, 12 Eylül 1980 askeri darbesini takip eden günlerde güvenlik güçlerince gözaltına alınıp işkence gördüğünü, işkence ile alınan ifadelerine dayanarak ağır hapis cezasına mahkum edildiğini, tahliye olduktan sonra da okul, askerlik ve iş hayatında da mağduriyete uğradığını, kendisine işkence yapan görevliler hakkında Anayasa'nın geçici 15. maddesi nedeniyle şikayetçi olamadığını, referandumla kabul edilerek 23/10/2010 tarihinde yürürlüğe giren Anayasa Değişikliğine Dair Kanun'la anılan Geçici Madde'nin yürürlükten kaldırılması üzerine kendisine işkence yapan görevliler hakkında şikayetçi olduğunu, ancak açılan soruşturmanın da kovuşturmayaya yer olmadığı kararı ile sonuçlandığını, anılan karara karşı itirazının da reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan haklarının ihlal edildiğine ve tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

2. Başvuru, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen işkence ve kötü muamele yasağının usuli boyutunun ihlal edilip edilmediği yönünden incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümü, bu inceleme sonucunda başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle, kabul edilemez olduğuna oyçokluğuyla karar vermiştir.

3. Başvuruya konu olan olayların incelenmesinden önce, 12 Eylül 1980 askeri darbesi döneminin yüzlerce kişinin işkenceyle öldürüldüğü, binlercesinin sakat bırakıldığı, onbinlerce vatandaşın işinden atıldığı, yüzbinlerce kişinin fişlendiği bir dönem olduğunu hatırlamak gerekir. Askeri müdahalenin liderinin “*Asmayalım da besleyelim mi*” ve “*Bir soldan bir sağdan astık*” gibi, tarihe geçen sözleriyle hatırlanan bu dönem, hukukun tam anlamıyla geçersiz hale geldiği bir dönemdir. Bu dönemde gözaltına alınan bir kişinin işkenceye uğraması normal, aksi durum istisna kabul edilmelidir. Bu dönemde henüz 15 yaşında iken gözaltına alınan ve ağır hapse mahkum edilen başvurunun, bütün hayatını olumsuz etkileyen bu muamelelerden dolayı somut kanıt sunmasını beklemek hayatın olağan akışına uygun olmadığı gibi hakkaniyete de aykırıdır.

4. Bunun da ötesinde, askeri darbe döneminden Anayasalı demokratik düzene tedrici geçiş yılları olan ve askeri darbe liderinin Cumhurbaşkanlığını sürdürdüğü 1989'a kadar aynı kadroların görevde kalması ve devlet yönetimine hakim olan cezasızlık kültürü nedeniyle, çok somut delillere dayalı ve inkarı mümkün olmayan işkence ve öldürme olayları için yürütülen az sayıdaki soruşturma ve kovuşturmalar dışında, yapılan gözaltında öldürme, yargısız infaz ve işkencelerin çok büyük çoğunluğu hakkında yargısal işlem yapılmamış veya yapılamamıştır. Başvurunun da bu kapsamda mağdur olan ve hakkını arayamayan kişilerden olduğu anlaşılmaktadır.

5. Başvurunun iddiaları Anayasa'nın Geçici 15. maddesiyle ilgili olduğundan öncelikle bu yönden bir inceleme yapılması gerekmektedir. Hemen belirtmek gerekir ki Geçici 15. madde 12 Eylül döneminde işlenmiş işkence ve kötü muamele suçlarının soruşturulmasını veya kovuşturulmasını engelleyen bir madde değildi. Ancak yukarıda değindiğimiz cezasızlık kültürü ve kamu görevlilerinin yargılanmasında karşılaşılan direnç, Geçici 15. maddenin bir yargılama engeli olduğu şeklinde toplumda bir algı yerleşmesine yol açmış ve bu algı da yargılanabilecek kişilerin işine gelmiştir.

6. Başvurunun da gerek olay tarihinde çocuk yaşta olması gerek yaratılmış olan “kamu görevlileri yargılanamazlar” algısının etkisiyle, zamanında suç duyurusu yapamamış, hakkını arayamamış ve son olarak açılan soruşturmada da (başvurunun şikayetin benzer diğer şikayetlerle birleştirilmesi suretiyle) somut delil bulunmadığı, ayrıca dava zamanaşımı süresinin de dolduğu gerekçesiyle ilgililer hakkında KYOK kararı verilmiştir. Dolayısıyla, başvuruyu incelerken Geçici 15. madde etrafında biraz da kasıtlı olarak yaratılmış olan kafa karışıklığını gidermek, daha sonra da etkili soruşturma yapılmamış olması yönünden başvurunun kabul edilebilirlik ve esas değerlendirmesini yapmak gerekir.

7. Anayasanın Geçici 15. maddesinin 12 Eylül döneminde işlenen suçlara etkisi:

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Kurucu Meclis tarafından 18.10.1982'de halkoylamasına sunulmak üzere kabul edilmiş ve 20.10.1982 tarihli, 17844 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

7.11.1982 tarihinde halkoylaması ile kabul edildikten sonra 9.11.1982 tarihli ve 17863 sayılı mükerrer resmi Gazete’de yeniden yayımlanmıştır.

Bu şekilde kabul edilerek yürürlüğe giren Anayasanın Geçici 15. Maddesinde şöyle denilmektedir:

“12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanı oluşturuluncaya kadar geçecek süre içinde, yasama ve yürütme yetkilerini Türk Milleti adına kullanan, 2356 sayılı Kanunla kurulu Milli Güvenlik Konseyinin, bu Konseyin yönetimi döneminde kurulmuş hükümetlerin, 2485 sayılı Kurucu Meclis Hakkında Kanunla görev ifa eden Danışma Meclisinin her türlü karar ve tasarruflarından dolayı haklarında cezai, mali veya hukuki sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz.

Bu karar ve tasarrufların idarece veya yetkili kılınmış organ, merci ve görevlilerce uygulanmasından dolayı, karar alanlar, tasarrufla bulunanlar veya uygulayanlar hakkında da yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır.

Bu dönem içinde çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığı iddia edilemez”

Maddenin son fıkrası, 3.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun’un 34. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

8. Maddenin tümü, 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun’un 24. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Yürürlükten kaldırmaya ilişkin maddenin gerekçesinde *“Maddeyle, demokrasi ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayan, Anayasanın geçici 15 inci maddesi yürürlükten kaldırılmaktadır”* denilmiştir. Maddenin kaldırılması öncesinde kamu oyunda yapılan tartışmalarda darbenin ve darbecilerin yargılanması, dönemin ve ilgililerin mahkum edilmesi, kamu görevlileri tarafından işlenen suçların geçmişe dönük olarak yeniden soruşturulması ve sorumluların yargılanması şeklinde özetlenebilecek, hukuki yönden tartışmalı olsa da toplumsal talebe dayanan, çok güçlü beklentiler oluşmuştur. Ancak bu konuda yapılanlar, Kenan Evren ve Tahsin Şahinkaya hakkında darbe suçundan dolayı dava açmakla sınırlı kalmış, sanıkların vefatı üzerine ilk derece mahkemesince verilen mahkumiyet kararları Yargıtay’ca onanarak kesin hüküm haline gelemeden dava düşmüştür.

9. Geçici 15. maddenin suç işlemek konusunda dönemin kamu görevlilerine bir imtiyaz sağlamadığı, işkence veya benzeri suçlarda dokunulmazlık veya yargılanmazlık garantisi vermediği, ayrıca zaman aşımını da durdurmadığı açıktır. Ancak Geçici 15. madde, Milli Güvenlik Konseyi ile dönemin hükümetlerinin karar ve tasarruflarını uygulayanlar hakkında yargı yolunu kapatmaktadır. Bu dönemin kamu görevlilerinin bu dokunulmazlıktan yararlanmaları için Milli Güvenlik Konseyinin veya hükümetin karar ve tasarruflarını uygulamış olmaları gerekmektedir. Madde, bu nedenle, genel bir *“cezasızlık kültürünün”* doğmasına yol açmıştır.

10. Türkiye Cumhuriyeti’nin bir hukuk devleti olduğu (Madde 2), yaşama hakkı ve işkence yasağı (Madde 17), ceza sorumluluğunun şahsi olduğu (Madde 38), kanunsuz emrin yerine getirilemeyeceği ve konusu suç teşkil eden emri yerine getirenin sorumluluktan kurtulamayacağı (Madde 137) gibi evrensel nitelikteki temel ilkeler de baştan beri Anayasada yer almıştır.

11. Buna göre, 12 Eylül döneminde Milli Güvenlik Konseyinin veya hükümetin karar ve tasarrufları bağlamında verilmiş olabilecek, konusu suç teşkil eden herhangi bir emrin, bu kapsamda adam öldürme veya işkence yapma emri veya

talimatının, Geçici 15. madde kapsamında bir korumanın konusu olamayacağı açıktır. Madde ile korunan ve ceza davasına da konu olamayacağı belirtilen iş ve işlemler, yürütme erki kapsamında yerine getirilen, takdir yetkisinin kullanımı kapsamındaki idari iş ve işlemler olup, “*karar ve tasarruflar*” tabirinin de başka türlü anlaşılması mümkün değildir. Bu nedenle dönemin kamu görevlilerinin işlemiş olabilecekleri adam öldürme veya işkence eylemleri tamamen bunların kişisel suçlarıdır ve Geçici 15. madde kapsamında değildir. Esasen Milli Güvenlik Konseyi başkan ve üyeleri veya dönemin hükümet mensupları hakkında işkence veya adama öldürme emri verme iddiasıyla herhangi bir delil sunulmadığından, dava da açılmadığından, o dönemde işkence yapan veya adam öldüren kamu görevlilerinin Milli Güvenlik Konseyinin veya Hükümetin karar ve tasarrufları çerçevesinde hareket ettikleri sübut bulmamıştır. Bu suçların kovuşturulmasına Geçici 15. Madde değil, “*cezasızlık kültürü*” engel olmuştur.

12. Açıklanan nedenlerle Geçici 15. maddenin dönemin işkence suçları için bir yargı engeli teşkil ettiği söylenemeyeceği gibi, Geçici 15. maddenin kaldırılmasının ceza hukukunun zamanaşımına ilişkin evrensel kurallarına, hukuk güvenliği ve kesin hüküm kurumunun istikrarına tamamen aykırı olarak, 12 Eylül 1980 sonrasında vuku bulmuş olayların yeniden soruşturulması ve kovuşturulması şeklinde mağdurlar lehine bir hak doğurmayacağını kabul etmek gerekir. Diğer bir deyişle, dönemin icraatları, zamanaşımı, delillerin toplanması, soruşturma açılması veya takipsizlik kararı verilmesi gibi hukuki iş ve işlemler yönünden, eylemin vuku bulduğu zamandaki ceza hukuku kurallarına tabi olmaya devam etmektedirler. Bu durumda Devletin, işlenmiş olabilecek işkence ve kötü muamele suçlarının faillerini cezalandırma imkanı ortadan kalkmıştır.

13. Etkin soruşturma yapılmadığı ve işkenceden dolayı her hangi bir giderimin sağlanmadığı iddiasının incelenmesi:

Hemen belirtmek gerekir ki, olayda failler yönünden zamanaşımı bulunması, bir temel hak ihlali olarak otuz yıl önce meydana gelen işkence eyleminin etkili soruşturma incelemesi yönünden Anayasa Mahkemesinin yetkisi kapsamına girmediği anlamına gelmemektedir.

14. Bu dosyada incelenenin, otuz yıldan fazla zaman önce vuku bulan olayın maddi boyutu olmadığı açıktır. Öte yandan, bu döneme ait soruşturmalarda tanıklar dinlenmemiş, gerçekleri ortaya çıkartmak için gereken özen gösterilmemiş, adeta suçluların kayırılması ve olayın üstünün örtülmesi için gayret sarf edilmiştir. Başka bir ifadeyle, kamu gücünün tamamen keyfi davranması olgusundan söz edilebilir.

15. Etkili bir soruşturma yapılmayışının en açık göstergesi, olay tarihindeki Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Usul Kanunu hükümlerine göre resen soruşturulması gereken bir suç olan işkence konusunda kamu makamlarının, cumhuriyet savcılarının resen harekete geçmek şöyle dursun tam bir isteksizlikle hareket etmeleri ve bunun yaygın ve sistematik bir adli pratik haline gelmesidir.

16. Başvurucu 2010 yılında gerçekleştirilen ve 12 Eylül 2010 referandumuyla kabul edilen Anayasa değişiklikleri kapsamında Geçici 15. maddenin kaldırılması üzerine ilk kez bir girişimde bulunmuştur. Başvurucu, Anayasa’nın Geçici madde 15’inin kaldırılması sonucu 12 Eylül 1980 darbe döneminin yargılanması için yeni ve farklı bir hukuki durum yarattığını düşünmekte haksız değildir. Zira bu bağlamda:

a) 12 Eylül 1980 askeri müdahalesinin başı ve 7. Cumhurbaşkanı Kenan EVREN ve komuta kademesi hakkında 8 Nisan 2011 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma açılmış,

b) 10 Ocak2012 tarihinde iddianame Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesince kabul edilmiş,

c) Mahkemenin 6 Nisan 2012 tarihli ara kararıyla:

- Başbakanlık, TBMM, CHP, MHP, DİSK, HAK-İŞ gibi kurum ve kuruluşlar ile birlikte, gözaltında iken kaybolan bazı kişilerin yakınlarının davaya müdahil olarak kabulüne,

- İşkence iddialarıyla ilgili suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmiştir.

17. Kenan EVREN'in, yargılamanın Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine 13.2.2013 tarihinde yaptığı Bireysel Başvuru, Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümü'nün 25.6.2014 tarihli ve 2013/1276 sayılı kararı ile "*başvuru yollarının tüketilmemesi*" nedeniyle reddedilmiştir.

18. Kenan EVREN ve Komuta Kademesinden hayatta olan diğer sanık Tahsin ŞAHİNKAYA, yargılamayı yapan 12. Ağır Ceza Mahkemesinin kapatılması üzerine davaya bakan Ankara 10. Ağır Ceza Mahkemesince 18.6.2014 günü açıklanan kararla, müebbet hapse mahkum edilmişlerdir.

19. Karar sanıklarca temyiz edilmiş; ancak temyiz safhasında, önce Kenan EVREN'in bilahare de Tahsin ŞAHİNKAYA'nın vefat etmeleri nedeniyle dava düşmüştür.

20. Sonuç olarak, Geçici 15. maddenin kaldırılması konusunda toplumda ve siyasi partiler arasında tam bir oybirliği olmasının, siyaseten 12 Eylül darbe dönemiyle hukuki yollarla da hesaplaşılması yolunda kamuoyunda güçlü beklentiler yaratılmasının da gösterdiği gibi, 12 Eylül darbe dönemi suçlarına ilişkin genel olarak o dönemlerde etkili soruşturma yapılmadığı hususunda tüm kamuoyunda ve devlet kurumlarında görüş birliği bulunmaktadır.

21. Olayda suçlular Devletin zamanında etkili soruşturma yapmaması nedeniyle zamanaşımından yararlanmışlar ve cezasız kalmışlardır. Resen soruşturulması gereken işkence suçunda zamanaşımı süresi doluncaya kadar etkili hiçbir soruşturma yapılmamış olması karşısında, başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan temel haklarının usuli boyutunun ihlal edildiğini ve ihlalin başvuru tarihi itibarıyla devam ettiğinin kabulü gerekir

22. Bu nedenle, Başvurunun KABUL EDİLEBİLİRLİĞİNE karar verilmelidir.

23. Başvurucunun bu güne kadar elde edemediği giderimin nasıl sağlanabileceğine gelince, başka yolla giderim sağlanması artık mümkün olmayan başvurucuya talebi doğrultusunda manevi tazminat ödenmesi gerekir.

24. Başvurunun kabulü halinde, Türkiye'nin karanlık bir dönemle yüzleşmesi, hukuk devletine yaraşır şekilde, başvuru ve benzer durumdaki diğer kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesiyle geç de olsa gerçekleştirilebilecekti. Başvurunun reddi, adil ve hakkaniyete uygun olan bu imkanın kaçırılmasına yol açmıştır. Bu nedenle hukuken olduğu kadar yerindelik yönünden de doğru bulmadığım karara katılmamaktayım.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT