

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM KIZILKAYA BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2014/2517

Karar Tarihi : 5/4/2017

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : İbrahim KIZILKAYA

Vekili : Av. Aziz URFİOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahkûmiyet kararının onanmasına ilişkin görüş içeren Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamesinin tebliğ edilmemesi ve haksız olarak mahkûmiyete karar verilmiş olması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonda başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Van Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen S.2010/1243 sayılı soruşturma neticesinde KCK-TM Van yapılanmasında il sorumlusu olduğu iddiasıyla ve örgüt üyesi olma suçundan cezalandırılması istemiyle 18/7/2010 tarihinde başvuru hakkında dava açılmıştır.

9. Van 3. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurusunun müsnet suçtan 7 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

10. Kararın temyizi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanan onama istemli tebliğnamenin başvuruca veya müdafisine tebliğ edildiğine dair herhangi bir bilgi veya kayda rastlanmamıştır. Tebliğnamede, mahkûmiyet kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle onanması talep edilmiştir.

11. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 12/12/2013 tarihli ve E.2013/4819, K.2013/15435 sayılı ilamıyla İlk Derece Mahkemesinin kararı onanmıştır.

12. Başvurucu, nihai karardan 29/1/2014 tarihinde haberdar olmuştur.

13. Başvurucu 25/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 8. maddesi uyarınca 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 316. maddesinin üçüncü fıkrası karar tarihinde yürürlükte bulunduğu şekliyle şöyledir:

“Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tebliğname, hükmü temyiz etmeleri veya aleyhlerine sonuç doğurabilecek görüş içermesi halinde sanık veya müdafii ile müdahil, şahsi davacı veya vekillerine dairesince tebliğ olunur. İlgili taraf tebliğden itibaren yedi gün içinde yazılı olarak cevap verebilir.”

B. Uluslararası Hukuk

15. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 1/6/2010 tarihinden geçerli olmak üzere 14. Protokol'le değişik 35. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“Aşağıdaki hallerde Mahkeme, 34. madde uyarınca sunulan bireysel başvuruları kabul edilemez bulur:

a) Başvurunun konu bakımından Sözleşme veya Protokollerinin hükümleriyle bağdaşmaması, açıkça dayanaktan yoksun veya bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması niteliğinde olması veya;

b) Başvurucunun önemli bir zarar görmemiş olması; meğer ki Sözleşme ve Protokolleri ile güvence altına alınan insan haklarına saygı ilkesi başvurunun esastan incelenmesini gerektirsin. Ancak ulusal bir mahkeme tarafından gereği gibi incelenmemiş hiçbir dava bu gerekçe ile reddedilemez.”

16. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 35. maddesine 14. Protokol'le eklenerek 1/6/2010 tarihinde yürürlüğe giren önemsiz zarar kriterine ilişkin içtihadında bu yeni kriterin, Sözleşme ve protokolleri ile güvence altına alınan hakların Avrupa düzeyinde hukuksal açıdan korunmasını sağlama yönündeki temel görevine yoğunlaşması için önemsiz başvuruları ivedilikle inceleme olanağı vermesi amacıyla oluşturulduğunu belirtmektedir (*Stefanescu/Romanya* (k.k.), B. No: 11774/04, 12/4/2011, § 35). *Deminimis non curat praetor* prensibine göre yeni kabul edilebilirlik şartının -bir hak ihlali ne denli gerçek olursa olsun- uluslararası bir mahkeme tarafından incelenmeyi gerektirecek asgari bir ağırlık düzeyine ulaşması gerektiği görüşüne dayanır (*Korolev/Rusya* (k.k.), B. No: 25551/05, 1/7/2010). Bu kriterin incelenmesinde ihlal edildiği iddia edilen hakkın mahiyetini, ihlal iddiasının ciddiyeti ve/veya ihlalin başvuranın kişisel durumu üzerinde oluşturacağı olası sonuçları da gözönünde bulundurmamak gerekir (*Giusti/İtalya*, B. No: 13175/03, 18/10/2011, § 34).

17. AİHM, söz konusu kriteri uygularken Sözleşme ve protokollerinin güvence altına aldığı insan haklarına saygının başvurunun esaslan incelenmesini gerektirip gerektirmediği hususunu da incelemektedir. Bu kapsamda AİHM, önem kriteri getirilmeden önce de önüne gelmiş olan Sözleşme ile ilgili hususta açık ve çokça uygulanmış olan bir içtihadın bulunması durumunda bu incelemenin yapılmasının gerekli olmadığına hükmettiğini (*Van Houten/Hollanda* (kayıttan düşürme), B. No: 25149/03, 29/9/2005, §§ 33-38; *Kavak/Türkiye* (k.k.), B. No: 34719/04 ve 37472/05, 19/5/2009) hatırlatarak mahkeme içtihatlarını genişletebilecek veya bunlara katkı sağlayabilecek nitelikte olmayan başvuruları incelememektedir (*Tayfun Görgün/Türkiye* (k.k.), B. No: 42978/06, 16/9/2014).

18. AİHM, Danıştay savcısının görüşünün tebliğ edilmemesi nedeniyle çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin şikâyeti incelemiş; Danıştay savcısının görüşünde başvurunun yorum yapmasını gerektirecek yeni herhangi bir argümanın ileri sürülmediği, Danıştayın başvurunun temyiz başvurusunu reddetmek için söz konusu görüşe dayanmadığı ve ilgililerin söz konusu görüşe cevap olarak davanın incelenmesi için yeni ve uygun belgeler ileri sürdüklerini kanıtlayamadıkları saptamasında bulunarak yukarıda belirtilen kriter kapsamında kabul edilemezlik kararı vermiştir (*Aysel Kılıç ve diğerleri/Türkiye* (k.k.), B. No: 33162/10).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 5/4/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamesinin kendisine veya müdafisine tebliğ edilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

21. 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, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

22. Başvurucunun ileri sürdüğü ihlal iddialarının niteliği nazara alınarak başvurunun kabul edilebilirlik kriterlerinden olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

a. Anayasal ve Kişisel Önemden Yoksun Olma Kriterine İlişkin Genel İlkeler

23. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında herkesin bireysel başvuru hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Buna karşılık yukarıda yer verilen Kanun maddesinde (bkz. § 21) anayasal ve kişisel önemi düşük olan veya bulunmayan başvuruların esaslan incelenmeksizin reddedilebileceği hüküm altına alınmıştır. Anılan düzenlemenin kaynağı, hâkimin küçük/önemsiz işlerle uğraşmaması gerektiğini ifade

eden kadim *De minimis non curat praetor* ilkesidir. Bu ilkenin temelinde yatan düşüncelerden biri mahkemelerin asıl işlevlerine odaklanmalarını sağlamak ve buna engel teşkil edecek olan önem derecesi düşük davaların ve başvuruların iş yükü oluşturmalarını önlemektir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 47).

24. Anılan hükümlerle anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların esastan incelenmemesine imkân tanıyan ek bir kabul edilebilirlik kriteri getirilmiştir. Dolayısıyla diğer tüm kabul edilebilirlik kriterlerini taşısa hatta esas hakkında incelemeye geçildiğinde ihlal kararı verilebilecek nitelikte olsa bile Kanun'da belirtilen nitelikteki bir başvuru kabul edilemez bulunabilecektir (K.V., § 55). Kanun'da anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların kabul edilemez bulunabilmesi için iki koşul öngörülmüştür: "Anayasal önem" olarak adlandırılabilir olan birinci koşul "başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıması", "kişisel önem" olarak adlandırılabilir olan ikinci koşul ise "başvurucunun önemli bir zarara uğramaması"dır (K.V., § 57).

25. Anayasal önem koşulunun uygulanmasıyla ilgili olarak kanun koyucu "Anayasa'nın uygulanması açısından önem taşıma", "Anayasa'nın yorumlanması açısından önem taşıma" ve "temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıma" şeklinde üç unsur belirlemiş olmakla birlikte temel hak ve özgürlüklerle ilgili Anayasa hükümlerinin yorumlanması -işin doğası gereği- temel hak ve özgürlüklerin kapsamının ve sınırlarının belirlenmesini de içermektedir. Bu nedenle anayasal önemin, temel hak ve özgürlüklere ilişkin Anayasa hükümlerinin "yorumlanması" ve "uygulanması" açısından önem taşıma şeklinde ifade edilebilecek iki unsurunun bulunduğunu kabul etmek gerekir (K.V., § 61).

26. İşin doğası ve kanun metni dikkate alındığında bir başvurunun anayasal öneminin bulunduğu sonucuna varılabilmesi için onun bu iki unsurdan biri açısından önem taşımasının yeterli olduğu anlaşılmaktadır (K.V., § 62). Anayasa hükümlerinin yorumlanması açısından önem taşıma unsurunun başta Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla daha önce yorumlamadığı meseleleri kapsadığında kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte mahkeme, bir meseleyle ilgili olarak daha önce Anayasa'nın ilgili hükümlerini yorumlamış olsa bile değişen durumları dikkate alarak yeniden yorumlama ihtiyacı duyabilir. Bu durumda da o meseleyle ilişkin başvurunun anayasal öneminin bulunduğunu kabul etmek gerekir (K.V., § 63).

27. Anayasa'nın uygulanması açısından önem taşıma unsuru ise özellikle mahkemenin Anayasa hükümleriyle ilgili yorumu ile kamu makamları ve derece mahkemelerinin uygulamaları arasındaki farklılıkta kendisini gösterir. Ancak her uygulama farklılığı, başvurunun Anayasa'nın uygulanması açısından "önemli" olduğu anlamına gelmez. Anayasa hükümlerinin uygulanması açısından başvurunun önem taşıdığıнын söylenebilmesi için kamu makamları ve derece mahkemelerinin belli bir meseleyle ilişkin uygulamalarının Anayasa Mahkemesi yorumlarından farklı olması ve bu farklılığın da önemli olması gerekir (K.V., § 64).

28. Kişisel önemin bulunmaması koşulu, başvurunun önemli bir zarara uğramamış olmasını ifade eder. Bu koşul, somut olayın başvurunun kişisel durumu üzerindeki olumsuz etkisinin derecesiyle ilgilidir. Somut olayda ortaya çıkan kişisel zararın önemli olup olmadığını başvurunun subjektif algısı belirlemez. Bu husus başvurunun içinde bulunduğu koşullar da dâhil olmak üzere her olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak ve objektif verilerden hareket edilerek Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilir (K.V., §§ 66, 67).

29. Zararın parayla ölçülüp ölçülememesi, onun önemini değerlendirme bakımından belirleyici değildir. Parayla ölçülmesi mümkün olmayan zararlar yönünden de anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriterinin uygulanması mümkündür. Öte yandan parayla ölçülebilen zararlar yönünden her başvuru için geçerli olacak ve kişisel önem koşulunun belirlenmesinde esas alınacak belli bir meblağ belirlenmesi mümkün değildir. Belli bir meblağ, başvuruların içinde buldukları kişisel koşullara göre farklı önem derecesine sahip olabilir (K.V., § 68).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

i. Anayasal Önem Yönünden

30. Başvurucu, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamesinin kendisine veya müdafine tebliğ edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun bu iddiası, adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine ilişkindir.

31. Anayasa Mahkemesi, önüne gelen iddialara ilişkin birçok başvuruda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin kapsam ve içeriğini belirlemiştir. Bu kapsamda;

- Askeri Yüksek İdare Mahkemesi başsavcısının görüşünün (*Yaşasın Aslan*, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, §§ 32-37; *Kamil Koç*, B. No: 2012/660, 7/11/2013, §§ 42-48; *Ramazan Tosun*, B. No: 2012/998, 7/11/2013, §§ 34-42; *Muharrem Keserci*, B. No: 2012/575, 8/5/2014, §§ 43-55),

- Danıştay Başsavcılığı görüşünün (*Ahmet Teyit Keşli*, B. No: 2013/2237, 18/9/2014, §§ 55-65; *Abduselam Tunç*, B. No: 2013/6986, 5/11/2014, §§ 56-66; *Zeki Güngör*, B. No: 2013/8491, 31/3/2016, §§ 46-57; *Fahri Gösteriş*, B. No: 2013/1297, 13/4/2016, §§ 27-37),

- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamesinin (*Gürhan Nerse*, B. No: 2013/5957, 30/12/2014, §§ 33-40; *Zekayi Çelebi*, B. No: 2014/5633, 18/5/2016, §§ 25-30; *Özgür Murat Engin*, B. No: 2014/7806, 21/9/2016, §§ 38-44),

- Cumhuriyet savcısından alınan görüşün (*Laleş Çeliker*, B. No: 2013/8413, 21/9/2016, §§ 24-31) taraflara tebliğ edilmemesine ilişkin şikâyetlerin Anayasa Mahkemesi tarafından incelendiği; somut başvuruda dile getirilen şikâyetlere benzer şekilde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurularda ilgili Anayasa kurallarının yorumlandığı anlaşılmaktadır.

32. Anılan başvurularda başvurunun yargılama mercileri önündeki başarı şansını zedeleyen her türlü mütalaadan haberdar edilme hakkına sahip olduğu ve bu nitelikteki mütalalara karşı başvurululara yazılı görüş bildirme olanağının tanınmamasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerini ihlal ettiği sonucuna varılmıştır. Her ne kadar başvurunun şikâyetine konu uygulamanın Anayasa Mahkemesinin yukarıda yer verilen içtihatlarında benimsediği yorumlardan farklı olduğu ileri sürülebilirse de bu farklılığın genel bir soruna işaret etmediği anlaşılmaktadır.

33. Buna göre Mahkemenin sıklıkla uygulanmış açık bir içtihadının bulunduğu silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun genel bir soruna işaret etmediği gibi Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşıdığına ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır.

ii. Kişisel Önem Yönünden

34. Başvurucu, onama istemli Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamesinin kendisine veya müdafisine tebliğ edilmediğini ileri sürmektedir.

35. Anılan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamesi, sanık (başvurucu) tarafından ileri sürülen temyiz nedenlerinin yerinde olmadığına ve temyiz başvurusunun reddedilmesi gerektiğine ilişkindir. Tebliğnamede esasen başvurusunun yorumlarını gerektirecek daha önce tartışılmayan konulara ilişkin yeni herhangi bir argüman ileri sürülmemektedir. Tebliğnamenin esaslı değerlendirmeler ya da başvurusunun bilgisi dâhilinde olmayan ek açıklamalar içermediği, usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle hükmün onanmasının talep edildiği görülmektedir. Diğer taraftan Yargıtay, onama kararının gerekçesinde tebliğnameye kesinlikle atıf yapmamaktadır.

36. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamesinin tebliğ edilmemesinin kendisine ciddi anlamda zarar verdiği ve kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda başvurusunun herhangi bir açıklamasının olmadığı da gözetildiğinde başvurusunun bu kısmı açısından önemli bir zarar olduğu kanaatine ulaşılamamıştır.

iii. Sonuç

37. Yukarıda açıklanan nedenlerle başvurusunun bu kısmının Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımadığı gibi başvurusunun da önemli bir zarara uğramadığı sonucuna varılmaktadır.

38. Açıklanan gerekçelerle anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu anlaşılan başvurusunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

39. Başvurucu; yasal bir partinin seçim çalışmalarında görev aldığını, çoğu lehe yorumlanabilecek telefon görüşmesi içeriklerinin dışında aleyhinde başkaca delil bulunmadığını ve haksız olarak mahkûmiyetine karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyumsuzlukla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (*Ahmet Sağlam*, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

41. Somut olayda Mahkemece, başvurusunun mahkûmiyetine dayanak teşkil eden telefon görüşmeleri ile hakkında önceden verilmiş mahkûmiyet hükmüne gerekçeli kararda yer verilmek suretiyle başvurusunun Van ilinde örgütsel çalışmalarda bulunduğu, bu kapsamda örgütsel toplantılara, zaman zaman da yasa dışı toplumsal olaylara katıldığı sabit görülerek terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılmasına karar verilmiştir. Başvurusunun anılan iddialarının esas itibarıyla derece mahkemelerince delillerin değerlendirilmesinde isabet bulunmadığına ve dolayısıyla kararın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Yapılan incelemede, mahkemenin ve Yargıtayın kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

42. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın *anayasal ve kişisel önemden yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE
5/4/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ