

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“... ”

Dava konusu olayda Anayasa’ya aykırılığı iddiamızın esas dayanak noktasını oluşturan madde, Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen “kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muameleye tabi tutulamayacağı” hükmüdür. Yukarıda sayılan diğer Anayasa maddeleri ise aykırılık iddiamızda tali niteliktedirler. Anayasa’nın 17. maddesine paralel olarak AIHS’nin 3. maddesine göre İşkence Yasağı başlığı altında da hiç kimsenin işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir. İnsanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele terimlerinden neler anlaşılabileceği, burada kastedilen şiddet düzeyi, mağdurların duygusal yönden tahlillerinin tavsifi gibi yoruma dayalı hususlar ancak AIHM kararları gibi Yüksek Mahkemelerin içtihatlarından anlaşılabilir. Örnek olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Kurt/Türkiye Davası’ndaki kararında, oğlu gözaltına alındıktan sonra kaybolan ailenin resmi şikayet ve başvurularının resmi makamlarca ciddiyetle, samimi olarak incelenmemesinin ailenin acı ve sıkıntısı karşısında resmi görevlilerin sergilediği rahat tutumun kaybolan ya da ölen kişinin yakınları bakımından onur kırıcı muamele (3. Madde’ye aykırı olan) olduğuna hükmetmiştir. (KURT/TÜRKİYE Davası, 25.5.1998) Burada da ifadesini bulduğu şekilde yapılan eylemlerin sadece maddi bir fiil olması gerekmemektedir. Sergilenen tutumun ölen kişinin yakınları nezdinde onur kırıcı muameleye dönüşmesi yeterli kabul edilmiştir. Örnek olarak gösterilen AIHM içtihat metnindeki ilgili paragraflarda (130-134) bu hususlar belirtilmiştir. 133. paragrafta ifade edildiği gibi AIHM kötü muamelenin AIHS’nin 3. maddesi kapsamında değerlendirilebilmesinin “asgari şiddet seviyesi”ne ulaşılmış olmasını aramaktadır. Komisyon başvuranın uzun süreli ve sürekli olarak maruz kaldığı belirsizlik, şüphe ve endişenin başvuranda ciddi zihinsel sıkıntı ve acıya sebep olduğu kanaatinde olduğu ve aynı şekilde insan hakları ihlali mağdurlarının annesi olması ve kendisinin de acı ve sıkıntısı karşısında yetkililerin sergilemiş oldukları rahat tutum nedeniyle mağdur olduğu dikkate alınarak karar verilmesi kişiler üzerinde oluşacak sıkıntı ve acının derecelerinin ayrıca tetkik edilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

Dava konusu olan olayda ise tereke eşyası olarak yukarıda sayılan maddi ve manevi kıymet ifade etmeyen eşyalardan mesela “bir adet beyaz renkli külotun” ya da “içerisinde 14 dal sigara olan sigara paketinin” mirasçıları olarak gözüken eşi ve çocuklarına teslim edilmesi, ayrıca ikametleri değişmiş başka illere taşınmış olan çocukların çok uzak mesafelerden celp edilerek “babanıza ait miras bırakanınızın tereke eşyalarını gelip alın” dendiğinde İstanbul’dan Giresun’a gelen insanlara miras olarak “bir otopsi işleminde kesilmiş olan kazak, fanila, atlet ve çorapları” ellerine vererek sükunet hallerini korumalarını beklemek bile gereksiz olduğundan, aile üzerinde yaratılacak olan travmanın AIHM kararlarında ifade edildiği veçhile “ciddi zihinsel sıkıntı ve acıya sebep olunmasının” kaçınılmazlığı aşıkardır. Özellikle olağan gözüken ölüm sonucu ve ailece ve tanıklarca hasımları olmadığı, ölümün doğal olduğu ve dolayısıyla ülkemiz genel anlayış ve inanışları doğrultusunda; asla otopsi yapılmasına pek yanaşılmaması eğilimi ile cesedin parçalanmasına razı olmadıkları durumlarda şüphe sonucu yapılan otopsiler, yakınları ve ilgilileri daha da rahatsız ettiğinden böyle bir durum üzerine teslim edilen ve otopside kesilip yırtılan elbiseler aileler üzerinde ayrıca rahatsızlık uyandırıcı niteliktedirler. Tüm bu hususlar bile “asgari şiddet seviyesi”ne ulaşılmış olduğunu göstermektedir. Elim bir trafik kazası sonucu vefat eden bir babanın değerli eşyaları, saati, cüzdanı vs.nin bizzat mirasçısı olan oğluna tesliminde bile çok duygusal anlar yaşanabileceği tecrübelerimizle sabit olduğundan, gereksiz ve maddi kıymeti olmayan,

yaralayıcı, aşağılayıcı eşyaların ailelere teslimi telafisi imkansız durumlara yol açabilmektedir. 4721 sayılı Kanun'un 589. maddesi ilk fıkrasındaki TEREKE kelimesi iptal edilmesi ile Anayasa'ya vaki olan aykırılığın kaldırılabilceği kanaatindeyiz. Zira tereke kelimesi arta kalan şeyler anlamını ihtiva etmesi sonucu maddi kıymeti olmayan nesneleri de kapsamaktadır. Ancak tereke kelimesi iptal edilerek çıkarıldığında, maddenin devamında "...mallarının" ibaresi ve sadece "mal" kavramının tek başına kullanılması, maddi bir olgu içeriğinin vurgulanarak sorunun çözümünde de etkili olabileceği kanaatindeyiz.

Anayasa'nın 17. maddesi dışında, Anayasa'nın 2. maddesi ile 5. maddesi gereği devletin "insan haklarına saygılı" davranması ödevi, insan haklarına dayalı olmasından daha geniş bir koruma sağladığından insanlık onurunu kırıcı muamelelere vücut veren normlar, Anayasa'nın bu hükümlerine aykırılık teşkil etmektedir. Toplumun huzur ve mutluluğunun tesisi ise devlete anayasal ödev olarak yüklenmiştir. Ancak Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının onur kırıcı bir muameleye devlet kurumları ve normları sonucu maruz kalması toplumun huzur ve mutluluğunu sarsıcı nitelikte olup burada da Anayasa'ya aykırılık gündeme gelmektedir. Dolayısıyla Anayasa'nın 41. maddesinde düzenlenen aile hayatındaki huzur ve mutluluğun sağlanamaması da tali olarak başvuru nedenlerimizdendir.

Tüm bu gerekçelerle somut olayda uygulanması gereken 4721 sayılı Kanun'un 589. maddesinin kısmen ya da tamamen ya da ilk fıkrasındaki TEREKE kelimesi iptal edilmesi ile Anayasa'ya vaki olan aykırılığın kaldırılabilceği kanaatindeyiz. Zira tereke kelimesi arta kalan; terk edilen şeyler anlamını taşıması sonucu maddi kıymeti olmayan nesneleri de kapsamaktadır. Ancak maddenin devamında "...mallarının" ibaresi ve sadece "mal" kavramının tek başına kullanılması, maddi bir olgu içeriğinin vurgulanarak sorunun çözümünde de etkili olabilecektir. Bu nedenlerden dolayı somut olayda uygulanması gereken 4721 sayılı Yasanın 589. maddesinin T.C. Anayasası'nın 2, 5, 17 ve 41. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varıldığından Anayasa'nın 152. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, dosyanın onaylı bir örneğinin karar ile birlikte Anayasa'ya aykırılık sorunu konusunda karar verilmek üzere Anayasa Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiş aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

1- Somut olayda uygulanması gereken 4721 sayılı Yasanın 589. maddesinin T.C. Anayasası'nın 2, 5, 17 ve 41. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varıldığından Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar DAVANIN GERİ BIRAKILMASINA,

2- Dosyanın onaylı bir örneğinin karar ile birlikte Anayasa'ya aykırılık sorunu konusunda karar verilmek üzere ANAYASA MAHKEMESİ'NE GÖNDERİLMESİNE,

Dosya üzerinde yapılan inceleme sonunda karar verildi."