



T. C.
YARGITAY
3. CEZA DAİRESİ

TÜRK MİLLETİ ADINA
YARGITAY KARARI

Esas No : 2023/12611
D.İş.Karar No : 2023/112

Sanık Şerafettin Can Atalay hakkında İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 25.04.2022 tarih ve 2021/178 E., 2022/178 K. sayılı kararı ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 312 inci maddesinin birinci fıkrası ve 39 uncu maddesi uyarınca Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmeye yardım suçundan mahkumiyet hükmü kurulup hükümlerle birlikte tutuklama kararı verilmiştir. Karara ilişkin istinaf başvurusu üzerine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesinin 28.12.2022 tarih ve 2022/1270 E. 2022/1463 K. sayılı kararı ile esasın ret kararına ilişkin temyiz istemi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 3-2023/33548 sayılı tebliğnamesi ile dosya Dairemize gönderilip 2023/12611 Esasına kaydı yapılmıştır.

Sanık müdafileri tarafından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına sunulan talep dilekçesinde; 14.05.2023 tarihli 28. dönem Milletvekili Genel Seçiminde Milletvekili seçilen sanık Şerafettin Can Atalay hakkındaki davanın durmasına ve sanığın tahliyesine karar verilmesi talep edilmekle;

Yasama dokunulmazlığı kapsamında sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekmiştir.

İşin esası bilahare incelenmek üzere münhasıran durma ve tahliye talepleri yönünden dosya incelendi;

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Soruşturmasına seçimden önce başladığı tespit olunan Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme suçundan yargılanarak hakkında 5237 sayılı Kanunun 312 inci maddesinin birinci fıkrası ve 39 uncu maddesi uyarınca mahkumiyet hükmü kurulup tutuklanmasına karar verilen ve halen tutuklu bulunan Sanık Şerafettin Can Atalay'ın 14.05.2023 tarihli Milletvekili Genel Seçiminde Milletvekili seçildiği anlaşılmakla, atılı

suçun mahiyeti itibariyle Anayasa'nın 83 üncü ve 14 üncü maddesi kapsamında Yasama Dokunulmazlığına ilişkin hukuki durumun değerlendirilmesi gerekecektir.

Anayasa'nın "Yasama dokunulmazlığı" başlıklı 83 üncü maddesinin hükmü şu şekildedir;

"Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisce başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar.

Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi hakkında, seçiminden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır; üyelik süresince zamanaşımı işlemez.

Tekrar seçilen milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma, Meclisin yeniden dokunulmazlığını kaldırmasına bağlıdır. Türkiye Büyük Millet Meclisindeki siyasi parti gruplarınca, yasama dokunulmazlığı ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz."

Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması" başlıklı 14. maddesinin hükmü ise şu şekildedir;

"Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir."

Yasama dokunulmazlığı, yasama organı üyelerinin korkusuzca görev yapabilmelerini sağlayacak, niteliği yönünde milletvekilinin fikir ve söz hürriyetinin eksiksiz ve serbestçe kullanması amacını güden bir anayasal hukuk kuralıdır. Milletvekilleri aleyhinde yasama sorumsuzluğuna girmeyen ve suç olan fiiller dolayısıyla meclisin kararı olmadıkça kovuşturmayla girişilememesini ifade eder.

Anayasanın 83 üncü maddesinin birinci fıkrası yasama sorumsuzluğunu ifade etmekte iken aynı maddenin ikinci fıkrası milletvekillerine nispi ve geçici bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığını düzenler. Dokunulmazlık kapsamında kalan eylemleri nedeniyle milletvekilleri, ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar saklı kalmak üzere, seçimden önce veya sonra bir suç işlediği iddiasıyla, Meclisin kararı

olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz.

Görüldüğü gibi Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrası yasama dokunulmazlığına iki istisna getirmektedir;

Bunlardan ilki ağır cezayı gerektiren suçüstü halidir. Milletvekilleri yasama dokunulmazlığından ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı "suçüstü" yakalanması halinde yararlanamayacaktır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun tanımlar başlıklı 2 inci maddesinin birinci fıkrasının j bendinde suçüstü hali; işlenmekte olan suç; henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç; fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç ifade eder. Ağır Ceza Mahkemesinin görevine giren suçlar ise 5235 sayılı Kanunun 12 nci maddesinde düzenlenmektedir.

Yasama dokunulmazlığına getirilen ikinci istisna ise seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlardır. Anayasanın 14 üncü maddesi 03.10.2001 gün ve 4709 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce düşünce özgürlüğüne aykırı birçok yasak bulunmaktaydı. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 17'nci maddesine uyumun amaçlandığı düzenlemeyle, maddenin kapsamı daraltılmış ve anlaşılır hale getirilmiştir.

Anayasanın 14 üncü maddesinde sayılan durumların yasama dokunulmazlığı kapsamının dışında olması için bulunması gereken şartlar Anayasanın 83 üncü maddesinin 2. fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre:

- i) Suçun Anayasanın 14. maddesinde sayılan durumlarla ilgili olması,
- ii) Suçun soruşturmasına seçimden önce başlanılmış olması,
- iii) Yetkili makamın, durumu hemen ve doğrudan doğruya TBMM'ye bildirmesi gerekir.

Anayasanın 14'üncü maddesinde, doğrudan doğruya bir suç tanımı yapılmış, bir suç ihdas edilmiş veya birtakım suç tipleri sayılmış değildir; ancak kavram, ilke ve faaliyetler ile genel çerçeveye yer verilmiştir.

Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması başlıklı 14. madde incelendiğinde kötüye kullanma olarak adlandırılan faaliyetler;

- i) Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak,
- ii) İnsan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetlerde bulunmak,

iii) Devletin veya kişilerin, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlamak, şeklinde düzenlenmiştir.

Anayasa Koyucu hangi suçların Anayasanın 14 üncü maddesi kapsamına gireceğine ilişkin somut bir niteleme yapmamış, bunun kapsamını belirlenmesini bilinçli olarak yargı içtihatlarına bırakmıştır. Anayasa Koyucu'nun iradesinin, milletvekilinin, Türkiye Cumhuriyeti'nin varlığına kasteden bir faaliyette bulunduğu takdirde dokunulmazlıktan yararlanmaya devam etmemesi gerektiği yönünde olduğu açıktır.

Her ne kadar Anayasa Mahkemesi'nin Ömer Faruk Gergerlioğlu ve Leyla Güven kararlarında "Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrasının metninin Anayasa'nın 83.

maddesinin ikinci fıkrasında yer alan 'Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar' ibaresini, dolayısıyla da Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrası kapsamına girmesi nedeniyle yasama dokunulmazlığı dışında bırakılan suçları salt yargı organlarının kararlarıyla anlamlı bir şekilde belirlemeye ve böylece belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde yorumlamaya elverişli olmadığı" ifade edilmiş ise de; Anayasa'nın 148. maddesi ile Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45 vd. maddeleri gözetildiğinde asli görevi norm denetimi olan Anayasa Mahkemesi'nin bir anayasa hükmüne yönelik inceleme ve denetleme yetkisinin şekil bakımından denetleme ile sınırlı olduğu ve tali nitelikteki bireysel başvuru yolu ile bir anayasa hükmünün yürürlükten kaldırılamayacağı veya uygulanmasının olanaksız hale getirilemeyeceği dikkate alındığında Anayasa Mahkemesi'nin meri anayasa normunu esastan iptal etme yetkisinin bulunmadığı, anayasa değişikliklerini sadece şekil bakımından inceleyip denetleyebildiği ve bireysel başvuru yoluyla meri anayasa normunun uygulanmasının ortadan kaldıracak veya işlevsiz hale getirecek şekilde bir karar vermesinin hukuken mümkün olmadığı cihetle, Anayasa Koyucunun 14 üncü maddede bilinçli olarak bıraktığı boşluğun maddede öngörülen faaliyetlerin devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyete yönelen tehdidin ağırlığı ile orantılı olacak bir biçimde içtihatla süreklilik ve istikrar ilkeleri de gözetilerek yargı kararları ile doldurularak belirli hale getirilmesi ilgili anayasa normunun yürürlüğünün ve işlevinin korunması bakımından hukuk devletinin bir gereğidir.

Belirlilik ilkesi yalnızca kanuni belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Buna göre hukuk kurallarının belirliliğinin sağlanması yalnızca kanuni düzenleme ile sınırlanamaz. Normlara dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir nitelikleri haiz olması koşuluyla mahkeme içtihatları ile de hukuki belirlilik sağlanabilir.

O halde çözülmesi gereken hukuki mesele hangi suçların Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar kapsamında değerlendirileceğine ilişkindir.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun "Terör Tanımı" başlıklı 1 inci maddesine göre, terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir. Aynı Kanunun "Terör Suçları" başlıklı 3 üncü maddesinde ise 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, mutlak ve asli nitelikte terör suçu olarak tanımlanmıştır.

5237 sayılı Kanun'un "Anayasayı İhlal" başlıklı 309. maddesi cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edenler hakkında hapis cezasına hükmolunacağını bildirmektedir. Kanunun ilgili madde gerekçesinde; "Anayasanın Başlangıç Kısmında aynen 'Millet iradesinin mutlak

üstünlüğü; egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiç bir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk dışına çıkamayacağı; Hiç bir faaliyetin Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevî değerlerini, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı; 'şeklindeki ifade ile siyasal iktidarın kuruluş ve işleyişine egemen olması gereken ilkeler gösterilmiş bulunmaktadır. Siyasal iktidarın kuruluşu ve işleyişine egemen olan bu ilkeleri içeren kuralların bütünü, Anayasal düzeni teşkil etmektedir. Bu madde ile korunmak istenen hukukî yarar, Anayasa düzenine egemen olan ilkelerdir. Madde ile korunmak istenen hukukî yararın niteliği dikkate alınarak, 'Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzen' ibaresi kullanılmış, böylece korunmak istenen hukukî yarara açıklık getirilmiştir." şeklinde ifadelerle yer verilmiştir.

Keza 5237 sayılı Kanun'un "Hükûmete karşı suç" başlıklı 312. maddesi cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs edenler hakkında hapis cezasına hükmolunacağını bildirmektedir. Kanunun ilgili madde gerekçesinde; "Madde metninde, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin egemenlik unsurunun olduğu üç güçten yönetim gücünü temsil eden Hükûmetin ortadan kaldırılmasına veya böyle olmamakla birlikte görevini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs edilmesi ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. Bu suç tanımında da, Anayasa düzeninin temel organlarından biri olan Hükûmetin ortadan kaldırılmasına veya görevlerinin engellenmesine yönelik teşebbüse ait icra hareketlerini tam suç gibi cezalandırılmaktadır. Maddenin uygulamasına ilişkin diğer hususlar için Anayasayı ihlâl ve Yasama organına karşı suça ilişkin maddelerin gerekçelerine bakılmalıdır" açıklamalarına yer verilmiştir.

Anayasa'nın 14. maddesinde "devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozma" ve "İnsan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetlerde bulunma" biçiminde çerçevesi çizilen faaliyetlerin 3713 sayılı Kanunun terör ve terör suçları tanımında tam da aynı kavram ve kurumlara vurgu yapıldığı ve 5237 sayılı Kanunda düzenlenen anayasayı ihlal suçunun unsurları ve madde gerekçesinde özellikle Anayasa'nın başlangıç hükümlerine yaptığı atıf ve korunan hukukî yarar birlikte değerlendirdiğinde Anayasa'nın 14. maddesinin yargı organlarının kararlarıyla belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde yorumlamaya elverişli olmadığını değerlendirmek mümkün olmayıp, açık bir şekilde 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçların Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır. Aksi takdirde Türkiye Cumhuriyeti'nin devleti ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne kasteden pek çok kanlı terör eylemini gerçekleştirdikleri için haklarında yukarıda sayılan mutlak terör suçlarından soruşturma ve kovuşturma bulunup yakalanması mümkün olmayan ve kırmızı bültenle aranan şahısların milletvekili seçilmesinin ve yemin ederek göreve başlamalarının önü açılır ki bu durumun hukuken isabetli olduğunu savunmak mümkün değildir.

Muhakeme engeli olan yasama dokunulmazlığı Meclis kararıyla veya 83 üncü maddenin 2. fıkrasında iki istisna olarak getirilen ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumların varlığı halinde kendiliğinden ortadan kalkacaktır.

Henüz esas yönünden incelemesi yapılmayan somut dosyada; ilk derece mahkemesinin kabulüne göre, kamuoyunda Gezi Parkı Eylemleri olarak bilinen ve Taksim Yayalaştırma Projesi kapsamında idarece uygulanması planlanan Taksim Topçu Kışlası Projesi'ni protesto etmek üzere başlayan ve ülke çapında yayılarak kitlesel şiddet olaylarına dönüşerek neticede 78 ilde 746 kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü ve bu sırada 280 iş yeri, 259 özel araç, 103 polis aracı, 1 konut, 1 polis merkezi, 5 kamu binası, 12 parti binası ve çok sayıda kamu malının zarar gördüğü, kişilerin yaşamını yitirdiği ve pek çok kişinin yaralandığı eylemler kapsamında Sanık Şerafettin Can ATALAY'ın, bir plan dahilinde yürütülen kalkışma hareketinin başlaması ve tüm ülke sathına yayılarak derinleştirilmesi kapsamında faaliyetlerinin bulunduğu, kalkışma sürecinde yaptığı paylaşımlar ve eylem çağrıları şiddet olaylarının tırmanmasına zemin hazırlayan Taksim Dayanışması'nın etkili üyelerinden olduğu, müsnet suçların asli faili konumunda bulunan sanık Mehmet Osman KAVALA'ya suçun işlenmesinden önce veya suçun işlenmesi sırasında yardımda bulunarak müsnet suçların icrasını kolaylaştırdığı kabul edilen sanığın mevcut eylemlerinin Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmeye yardım mahiyetinde kaldığı değerlendirilerek 5237 sayılı Kanun'un 312 inci maddesinin birinci fıkrası ve 39 uncu maddesi uyarınca mahkumiyetine ve hükümle birlikte tutuklanmasına karar verildiği görülmüştür.

Sanığın üzerine atılı cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme suçunun Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında yer alması ve soruşturmasına seçimden önce başlanmış olması dikkate alındığında Anayasa'nın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca yasama dokunulmazlığından faydalanamayacağı kanaatine varılmakla yargılamanın genel usul hükümlerine göre devam etmesi gerektiği sonucuna ulaşılmış ve aşağıdaki karar verilmiştir.

KARAR:

Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

1. Şartları oluşmadığından sanık Şerafettin Can Atalay müdafinin *yargılamanın durmasına ve sanığın tahliyesine* ilişkin talebinin **REDDİNE**,
2. Diğer temyiz itirazların davanın esası ile birlikte incelenmesine,
3. Kararın Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na bildirilmesine ve sanık müdafisine tebliğine,

Dosya üzerinden yapılan inceleme neticesinde kararın tebliği tarihinden itibaren 7 gün içinde Dairemize verilecek bir dilekçe veya Zabıt Katibine düzenletilecek bir tutanak ile Yargıtay 4. Ceza Dairesine itiraz yolu açık olmak üzere 13.07.2023 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

Başkan
M.Sentürk

Üye
H.Yüksel

Üye
Ş.Saka

Üye
M.Karayıldız

Üye
M.Yavuz