



T. C.
YARGITAY
3. CEZA DAİRESİ

TÜRK MİLLETİ ADINA
YARGITAY KARARI

Esas No : 2023/12611

D. İş Karar No : 2024/1

Hükümlü Şerafettin Can Atalay'ın 24.11.2023 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne yapmış olduğu 2023/99744 numaralı bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi tarafından 21.12.2023 tarihinde verilen hak ihlali kararı, 27.12.2023 tarihli ve 32412 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmakla ve Anayasa Mahkemesi tarafından dosyanın gönderildiği İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'nin heyet halinde 2021/178 esas sayılı dosyası üzerinden verdiği 27.12.2023 tarihli ek kararı, bu karara bağlı olan dosya ve hükümlü Şerafettin Can Atalay vekillerinin 02.01.2024 tarihli ret talebini içeren dilekçesi Dairemize gelmekle;

I-RET TALEBİNE İLİŞKİN ÖN SORUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ;

Hükümlü Şerafettin Can Atalay vekilleri 02.01.2024 tarihli dilekçesinde özetle; Dairemizin 08.11.2023 tarihli kararına katılan başkan ve üyeleri hakkında, bir önceki kararda görüşlerini açıklamaları nedeniyle tarafsız davranamayacaklarını iddia ederek çekinme ve ret talebinde bulunmuşlardır.

Ret istemleri hakkındaki uygulama, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 39. maddesi ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 24. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.

Öğretide kabul edildiği ve Yargıtay'ın süreklilik arz eden müstakar kararlarında da izah edildiği üzere; "hakim ya da heyet tarafından yargılama faaliyeti yapıldığı süreçte, yani kesin hüküm henüz ortaya çıkmadan ret isteminde bulunulabilir" (*Nurullah Kunter/ Feridun Yenisey/ Ayşe Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 17. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s. 205*).

Dairemizin, Anayasa Mahkemesi'nin hak ihlali kararına uyulmamasına ilişkin değişik iş kararı, hükümlü Şerafettin Can Atalay yönünden temyiz incelemesi tamamlanmış ve kesin hüküm halini almış olması nedeniyle mevcut durumu tespitiye yöneliktir.

Bu kapsamda, incelemeye konu dosyada, ortada devam eden bir yargılama faaliyeti olmayıp, mevcut durumu tespitiye ilişkin dosya üzerinden yapılan hukuki değerlendirme sonucu verilen bir değişik iş kararı söz konusudur. Dairemizin 28.09.2023 tarihli ve 2023/12611 esas 2023/6359 sayılı kararı ile Şerafettin Can Atalay hakkındaki mahkumiyet hükmünün onanmasıyla hükümlü sıfatını kazandığı anlaşılmakla, gelinen aşamada ret isteminde bulunulması mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, hükümlü Şerafettin Can Atalay vekillerinin 02.01.2024 tarihli, "Dairemizin 08.11.2023 tarihli kararına katılan başkan ve üyeler hakkındaki çekinmelerine ve retlerine" ilişkin talebini içeren dilekçenin işleme konulmaması cihetine gidilmiştir.

II-DOSYA İÇERİĞİ İNCELENDİĞİNDE; A-OLAYLAR

İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 25.04.2022 tarihli ve 2021/178 esas 2022/178 sayılı kararı ile şu anda hükümlü olan Şerafettin Can Atalay hakkında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 312. ve 39. maddeleri kapsamında Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya teşebbüs etmeye yardım suçundan hükmedilen 18 yıl hapis cezasına karşı istinaf kanun yoluna başvurulduğu, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi'nin 28.12.2022 tarihli ve 2022/1270 esas 2022/1463 sayılı kararı ile istinaf başvurusunun esastan reddine karar verildiği, anılan karara yönelik temyiz kanun yoluna başvurulması nedeniyle dosyanın tebliğname düzenlenmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderildiği, dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nda tebliğname düzenlenmesi için bulunduğu sırada Şerafettin Can Atalay'ın 14.05.2023 tarihinde yapılan milletvekili genel seçimlerinde Hatay milletvekili olarak seçildiği, 07.07.2023 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanan tebliğnamenin Dairemize gönderildiği, akabinde Şerafettin Can Atalay'ın milletvekili seçilmesi nedeniyle hakkında yasama dokunulmazlığının bulunduğu gerekçesiyle Anayasa'nın 83. maddesi gereğince durma kararı verilmesi ve buna bağlı olarak tahliye edilmesinin Dairemizden talep edildiği, Dairemizin 13.07.2023 tarihli ve 2023/12611 esas 2023/112 değişik iş sayılı kararı ile bu talebin gerekçeli şekilde reddedildiği, Şerafettin Can Atalay tarafından söz konusu karara karşı yapılan itirazın da Yargıtay 4. Ceza Dairesi tarafından incelenerek 17.07.2023 tarihinde kesin olarak reddedildiği, bunun üzerine Şerafettin Can Atalay'ın 20.07.2023 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne "*milletvekili seçilerek yasama dokunulmazlığı kazanması nedeniyle yargılamada durma kararı verilmesi talebinin reddedilerek yargılamaya devam edilmesi sebebiyle seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının, tahliye talebinin reddedilmesi nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiaları ile*" bireysel başvuruda bulunduğu, söz konusu bireysel başvuru inceleme aşamasındayken Dairemizin 28.09.2023 tarihli ve 2023/12611 esas 2023/6359 sayılı kararı ile Şerafettin Can Atalay hakkındaki mahkumiyet hükmünün **ONANMASINA** karar verildiği ve Şerafettin Can Atalay'ın hükümlü sıfatını kazandığı,

Akabinde **Dairemizin kesin hükmüne rağmen** Şerafettin Can Atalay'ın 2023/53898 sayılı bireysel başvurusu hakkında Anayasa Mahkemesi tarafından 25.10.2023 tarihinde seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden hak ihlali kararı verilerek, hak ihlallerin ortadan kaldırılması amacıyla başvuru Şerafettin Can Atalay'ın yeniden yargılanmasına başlanması, mahkumiyet hükmünün infazının durdurulması, ceza infaz kurumundan tahliyesinin sağlanması ve yeniden yapılacak yargılamada durma kararı verilmesi şeklindeki işlemlerin yerine getirilmesi için bu ihlal kararının bir örneğinin İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verildiği, ardından İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 30.03.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesi dayanak gösterilmek suretiyle *"Anayasa Mahkemesince verilen bireysel başvuruya konu ihlal kararı mahkememizin kararına ilişkin olmayıp, Yargıtay ilgili Ceza Dairesince verilen tahliye talebinin reddi kararına ilişkin olduğu, dosyanın ilgili Daire önünde bulunduğu sırada başvuruçunun milletvekili seçildiği ve bireysel başvuruya konu ihlalin bu Dairenin kararından kaynaklandığı, ayrıca bireysel başvuru yapıldıktan sonra ilgili Ceza Dairesince dosyanın esastan incelendiği ve karara bağlandığı, bu sebeple oluşan yeni hukuki durumda Yargıtay 3. Ceza Dairesince yeni bir değerlendirme yapılmasının zorunlu olduğu"* gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararı hakkında bir karar verilmek üzere anılan dosyanın ve kararın Dairemize gönderildiği, Dairemizin 08.11.2023 tarihli 2023/144 sayılı değişik iş kararı ile *"Anayasa Mahkemesi'nin 2023/53898 numaralı, Şerafettin Can Atalay'ın bireysel başvurusu hakkında 25.10.2023 tarihli ihlal kararına hukuki değer ve geçerlilik izafi edilemeyeceği cihetle, bu bağlamda Anayasa'nın 153. maddesi kapsamında uygulanması gereken bir karar bulunmamakla; keza Şerafettin Can Atalay hakkında verilen mahkumiyet kararının temyizi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucu 28.09.2023 tarihinde Dairemizin 2023/12611 esas 2023/6359 sayılı kararı ile onanarak kesinleşen ve infazı kabil bir hükmün mevcudiyeti karşısında; Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararına uyulmamasına"* ilişkin karar verildiği, buna rağmen Şerafettin Can Atalay'ın 24.11.2023 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne yapmış olduğu 2023/99744 numaralı bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi tarafından 21.12.2023 tarihinde *"seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ve bireysel başvuru hakkının ihlal edildiğine"* karar verilerek dosyanın tespit edilen hak ihlallerinin ortadan kaldırılmasına yönelik olarak İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından başvuruçunun yeniden yargılanmasına başlanması, mahkumiyet hükmünün infazının durdurulması, ceza infaz kurumundan tahliyesinin sağlanması ve yeniden yapılacak yargılamada durma kararı verilmesi şeklindeki işlemlerin yerine getirilmesi için anılan mahkemeye tekrar gönderildiği, bunun üzerine İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 27.12.2023 tarihinde *"Anayasa Mahkemesi'nin 21.12.2023 tarih ve 2023/99744 başvuru numaralı kararının, 51-54 sayılı değerlendirmelerinde ilgili mahkemeyi belirleme yetkisinin doğrudan Anayasa Mahkemesi'nin yetkisinde olduğu belirtilmiştir. Her ne kadar ilgili mahkeme olarak İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi gösterilmiş ise de kovuşturma aşamasının ilk derece mahkemesi safahatinde başvuru Şerafettin Can Atalay'ın milletvekili olarak bulunmadığı, genel hükümlerine göre yargılamanın yapılarak neticelendirildiği, söz konusu düzenlemeler*

dikkate alındığında Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bireysel başvuruya konu ihlal kararı mahkememizin kararına ilişkin olmayıp, Yargıtay ilgili ceza dairesi tarafından verilen tahliye talebinin reddi kararına ilişkin olduğu, dosyanın ilgili Daire önünde bulunduğu sırada başvuruçunun milletvekili seçildiği ve bireysel başvuruya konu ihlalin bu Dairenin kararından kaynaklandığı, ayrıca bireysel başvuru yapıldıktan sonra ilgili ceza dairesince dosyanın esastan incelendiği ve karara bağlandığı, bu sebeple oluşan yeni hukuki durum karşısında Yargıtay 3. Ceza Dairesi tarafından yeni bir değerlendirme yapılarak bireysel başvuruya ilişkin karar verildiği, bu karara karşı yeniden Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu kullanmak suretiyle başvuru yapıldığı, Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirme neticesinde ilgili başvuruya konu kararın mahkememize yeniden gönderildiği, belirtilen başvuruya konu yeni değerlendirmelerin Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin vermiş olduğu karara dair olduğu gözetilerek karara ilişkin oluşan yeni hukuki duruma karşı Yargıtay 3. Ceza Dairesi tarafından yeni bir değerlendirme yapılmasının zorunlu olduğu" gerekçeleri ile dosyanın tekrardan Dairemize gönderildiği anlaşılmıştır.

Dairemiz tarafından da bu konuda mütalaa alınması için 29.12.2023 tarihinde dosya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmekle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 02.01.2024 tarihli mütalaasında; "...5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Beşinci Bölümünde "Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar" düzenlenmiş olup, "Hükümete Karşı Suç" başlıklı 312 nci maddesinde de "Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs eden kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir" hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu suçun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1 inci ve 3 üncü maddesinde yer alan düzenlemeler karşısında, mutlak terör suçu olarak kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.

2010 yılı Anayasa referandumu ile bireysel başvuru yolunun açılmasından sonra, özellikle Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşen kararlara yönelik bireysel başvuru sonucu verilen kararların bağlayıcılığı tartışmalara konu olmuştur. Anayasamızın 153 üncü maddesinin son fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmî Gazetede yayımlanması zorunlu olup, 148 inci maddesinin beşinci fıkrasında ise bireysel başvuruya ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 66 nci maddesinin sekizinci fıkrasında ise iptal ve itiraz sonucu verilen kararların Resmi Gazetede yayımlanacağı belirtilmiş olmakla birlikte, bireysel başvuru sonucunda verilen kararlar yönünden bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Aynı Kanununun 50 inci maddesinin ilk fıkrasında da bireysel başvuru üzerine verilecek kararlarda yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır.

Dolayısıyla, ayrıntılı gerekçelerine aynı konuya ilişkin 03.11.2023 tarihli mütalaamızda yer verildiği üzere, hükümlü Şerafettin Can Atalay'ın mahkumiyet ve hükmen tutukluluğuna karar verilen 5237 sayılı Kanun'un 312 nci maddesinde yazılı suçun Türkiye Cumhuriyeti Anayasasınının 14 üncü ve 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yazılı yasama dokunulmazlığı kapsamında kalmadığı değerlendirilmektedir" şeklinde mütalaa da bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi 21.12.2023 tarihli Şerafettin Can Atalay (3) başvurusu hakkında verdiği hak ihlali kararında özetle;

"İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 01.11.2023 tarihinde dosyanın Yargıtay 3. Ceza Dairesi'ne gönderilmesine karar verdiğinde kararına ilişkin herhangi bir kanun yolu zikretmediği,

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 03.11.2023 tarihinde Yargıtay 3. Ceza Dairesi'ne sunulan mütalaanın başvurucaya tebliğ edilmediği,

Tespit edilen hak ihlalinin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağına ilişkin belirleme yapma bakımından Anayasa Mahkemesi'ne geniş bir takdir yetkisi verildiği, hak ihlalinin ve sonuçlarının ortadan kaldırması için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi halinde ilgili mahkemenin taraflarca başvuru yapılmasını beklemeksizin yeniden yargılamaya ilişkin işlemlere başlamak zorunda olduğu, yeniden yargılama yapılması kararı kendisine ulaşan mahkemelerin yeniden yargılama sebebinin varlığı hususunda herhangi bir takdir yetkisi olmadığı, yeniden yargılama yapılacak hallerde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak bir kabul edilebilirlik incelemesi aşaması bulunmadığı ve Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararı ile birlikte ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmişse ilk derece mahkemesinin veya kamu gücünü kullanan diğer organların yapılması gerekenlerin zorundallığı veya yerindeliği konusunda bir takdir yetkisi bulunmadığı,

Anayasa Mahkemesi'nin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için alınması gereken tedbiri veya yöntemi açıkça göstermesi halinde ilgili mercinin bunun gereklerini yapmak zorunda olduğu, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararı kendisine ulaşan mahkemenin Anayasal ve yasal yükümlülüğünün, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararlarının uygunluğunu veya yerindeliğini sorgulamak değil ihlalin sonuçlarını gidermek üzere ilgili usul hukukunun imkan ve gereklilikleri çerçevesinde yargısal işlemlere başlamak olduğu, hak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğinde dosyanın ihlale neden olan ve kararı veren mahkemeye değil ilgili mahkemeye gönderilmesi gerektiği,

Norm denetiminde olduğu gibi bireysel başvuru yolunda da Anayasa hükümlerinin nihai ve bağlayıcı olarak yorumlanması yetkisinin Anayasa Mahkemesi'ne ait olduğu, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararının gereğinin yerine getirilmemesi suretiyle Anayasa'nın 153. maddesinin 6. fıkrası hükmü ile çatışan bir durum ortaya çıkarıldığı, Yargıtay 3. Ceza Dairesi tarafından da 'Anayasa Mahkemesi kararına uyulmamasına' şeklinde Türk hukukunda bulunmayan bir karar verildiği, Anayasa Mahkemesi'nin İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'ni ilgili mahkeme olarak belirlemesi nedeniyle Yargıtay'ın 6216 sayılı Kanun kapsamında yeniden yargılama yetki ve görevi bulunmadığı, yeniden yargılama dosyası görevi ve yetkisi olmayan bir mahkeme tarafından karara bağlanarak Anayasa'nın 142. maddesinin amir hükmüne ve Anayasa'nın 37. maddesinde yer alan tabii hakim ilkesine açıkça aykırı hareket edildiği,

Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararların ihlal kararında tespit edildiği şekliyle icra edilmemesinin etkili başvuru hakkının özel bir türü olan bireysel başvuru hakkının açık ve ağır bir şekilde ihlali anlamına geldiği, bireysel başvuru kararlarının uygulanmamasının Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmayı anlamsız

hale getireceği, hukukun üstünlüğünün geçerli olduğu bir devlette bireylerin hukuk sistemine olan güvenini ve saygısını koruma adına vazgeçilemez bir görev ifa eden yargı kararlarının zamanında yerine getirilmeyerek sonuçsuz bırakılmasının hukuk devletinin varlığından söz edilmesini imkansız kılacağı, bir hak arama yolunda verilen kararların yerine getirilmemesinin bireylerin ve toplumun hukuk devletine olan inancını zedeleyeceği ve temel Anayasal düzene zarar vereceği, Anayasa'nın 153. maddesinin açık hükmüne rağmen Anayasa Mahkemesi kararlarının uygulanmayarak hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde korunması yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin devlet organlarının uymakla yükümlü oldukları Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerine aykırı durumlara yol açacağı, kamu gücünü kullanan organların Anayasa Mahkemesi kararlarına uymamalarının bu organların kararlarının Anayasal meşruiyetine gölge düşüreceği gibi demokratik bir hukuk devletinde Anayasa yargısının temel amacı olan ve kamu gücünü kullanan tüm organların Anayasal ilke ve normlara göre hareket etmesini ifade eden Anayasa'nın üstünlüğü ilkesini de işlevsiz hale getireceği, Anayasa Mahkemesi kararlarının mahkemeler ve kamu gücünü kullanan diğer organlar tarafından dikkate alınmayabilecek tavsiye veya temenni mahiyetinde kararlar olmadığı ve bu kararların bağlayıcılığının Anayasa'da özel olarak düzenlendiği, uygulamada bireysel başvuruya ilişkin olanlar da dahil olmak üzere Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığına dair bir tereddüt bulunmadığı, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru yoluyla bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edildiğine karar vermesi halinde herhangi bir mercinin bu kararın Anayasa'ya veya kanuna uygun olup olmadığını inceleme ve denetleme yetkisinin bulunmadığı, mahkemeler ve kamu gücünü kullanan diğer organların Anayasa Mahkemesi kararlarını uygulamaktan veya gereğini yerine getirmekten hiçbir şekilde kaçınamayacağı, türlü bahaneler ve hukuk tanımaz tutum ve davranışlarla Anayasa'yı koruma ve Anayasal kurallara sadakat gösterme yükümlülüğü bulunan mahkemelerin ve kamu gücünü kullanan diğer organların, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesine ve mevcut ihlallerin sürdürülmesine neden olacak şekilde Anayasa'nın öngördüğü hukuk düzenine karşı koyma anlamına gelen keyfi kararlara hiçbir hukuk sisteminde müsaade edilemeyeceği, dolayısıyla bir hukuk devletinde Anayasal hükümlere uymamanın ilgililer açısından cezai, idari ve hukuki sorumluluk doğuracağına açık olduğu, bireysel başvurunun işlevi nazara alındığında Anayasa Mahkemesi kararının uygulanmasının reddedilmesinin ve hukukun emrettiği yöntemler izlenerek ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmamasının Anayasa'nın 153. maddesinin sözüyle açıkça çelişen ve Anayasa koyucunun iradesine aykırı bir yorum ve uygulama olduğu,

İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'nin yetkisi dahilinde kalan bir dosyayı Yargıtay 3. Ceza Dairesi'ne göndermesiyle başlayan, Dairenin de Anayasa hükümlerini göz ardı ederek verdiği bir kararla şekillenen sürecin Anayasa'nın sözüne açıkça aykırılık oluşturduğu ve neticede başvurusunun keyfi olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmasına yol açtığı, bu kapsamda Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararının uygulanmaması nedeniyle başvurusunun bireysel başvuru hakkının, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği" şeklinde tespit ve değerlendirmelerde bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi'nin 2. kez vermiş olduğu hak ihlali kararında özetle;

a- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 153/6. maddesi kapsamında Anayasa

Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağladığını,

b- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 148/3-4-5. maddesi kapsamında herkesin Anayasa'da güvence altına alınmış olan temel hak ve özgürlüklerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkına sahip olduğu, bu kapsamda yapılan bireysel başvurularda ihlalin kaynağının bir Anayasa maddesine dayanması halinde, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'yı yorumlama hakkının münhasıran kendisine ait olup, bu yorumun herkes tarafından sorgusuz şekilde kabul edilmesinin zorunlu olduğu,

c-Anayasa Mahkemesi'nin 6216 sayılı Kanun'un 48. ve 50. maddeleri kapsamında hak ihlali kararının bir mahkeme kararına dayanması halinde, hak ihlalinin ortadan kaldırılması amacıyla hangi mahkemeye gönderileceğini belirleme hakkının mutlak olup, bu konuda Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin hak ihlali kararının sonuçları ile ilgili karar verme konusunda yetkisinin bulunmadığı,

Gerekçelerine dayanmıştır.

Bu kapsamda Dairemizce öncelikle hükümlü Şerafettin Can Atalay hakkında Anayasa Mahkemesi tarafından verilen ihlal kararları yönünden Dairemizin görev hususu belirlendikten sonra Anayasa'yı yorumlama hakkı ve Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı sorunu değerlendirilecek; akabinde dosya üzerinden verilen kararlarda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın mütalaasının taraflara tebliği meselesine ilişkin tespitler yapılacak ve son olarak Anayasa'nın 14. maddesi ile 83. maddesinin 2. fıkrası kapsamında yasama dokunulmazlığı ve hükümlü sıfatındaki Şerafettin Can Atalay'ın yeniden yargılanma ve tahliye durumu değerlendirilecektir. Bu minvalde Dairemiz tarafından anılan ihlal kararında tespit edilen hukuki sorunlara yönelik aşağıda başlıklar halinde açıklamalara yer verilmiştir.

B-ANAYASA MAHKEMESİ'NİN HAK İHLALİ KARARI/ KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

1-Hükümlü Şerafettin Can Atalay Hakkında Anayasa Mahkemesi Tarafından Verilen İhlal Kararı Yönünden Dairemizin Görevli Olup Olmadığı Sorunu

Dairemiz tarafından 08.11.2023 tarihinde Anayasa Mahkemesi ile ilgili olarak; Anayasa hükümlerinin uygulanmasını işlevsiz hale getirme şeklinde bir görevi ya da yorumlama yetkisi bulunmamasına rağmen **Anayasa'nın 5., 6., 11., 14., 83., 154. ve 155.** maddelerindeki düzenlemeleri görmezden gelmek suretiyle kendisine Anayasa'nın tanımadığı bir yetki ile süper temyiz merci gibi davranarak, bireysel başvuruya ancak olağan kanun yolları tüketildikten sonra başvurulabileceği ve bireysel başvurularda kanun yolu incelemesinde gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamayacağı açıkça hüküm altına alındığı halde, bu açık düzenleme karşısında hükümlü Şerafettin Can Atalay hakkında vermiş olduğu ihlal kararına hukuki bir değer ile geçerlilik izafi edilemeyeceğinden ve bu nedenle Anayasa'nın 153. maddesi kapsamında ortada uyulması gereken bir karar mevcut olmadığından; **Dairemizce 08.11.2023 tarihinde** Anayasa Mahkemesi'nin 25.10.2023 tarihli ihlal kararına uyulmamasına yönelik **tespite ilişkin değişik iş kararı** verilmiştir.

Dairemizin anılan kararı, 5271 sayılı CMK'nın 223. maddesi anlamında

hüküm niteliğinde olmamakla birlikte bu karar, daha önceden temyiz incelemesinden geçen dosyadaki mevcut durumu belirlemeye yönelik tespit niteliğinde verilmiş bir değişik iş kararı olup, kesin niteliklidir.

Değişik iş kararlarına ilişkin yasal düzenlemelere bakıldığında, Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik'in 39. maddesinde değişik işler kaydından bahsedilmekle birlikte anılan maddede değişik iş kararları tahdidi şekilde sayılmamış ve değişik iş kararlarının içeriğine ilişkin bir belirlemede bulunulmamıştır. Keza Anayasa Mahkemesi de benzer şekilde önüne gelen bazı talepler yönünden değişik iş kararı verebilmektedir. Örneğin; Anayasa Mahkemesi 13.04.2023 tarihinde 2023/4 (Değişik İşler) esas 2023/1 sayılı kararında; "*Millet Partisi isminde yer alan 'Millet' ibaresinin Cumhuriyet Halk Partisi, İYİ Parti, Demokrat Parti, Gelecek Partisi, Demokrasi ve Atılım Partisi ve Saadet Partisine ittifak ismi olarak kullanılmasının tedbiren durdurulmasına ve bu ismin kullanılmayacağına karar verilmesi*" talebi hakkında "*Millet İttifakı tarafından kullanılmakta olan ittifak unvanının 2820 sayılı Kanun'un 96. maddesine aykırı olmadığı anlaşıldığından 'Millet' ibaresinin ittifak ismi olarak kullanılmasının tedbiren durdurulmasına ve bu ismin kullanılmayacağına karar verilmesi talebinin reddine*" ilişkin değişik iş kararı vermiştir.

Bu kapsamda derece mahkemeleri ve Anayasa'da yüksek mahkeme olarak nitelendirilen temyiz mahkemeleri; İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından Anayasa Mahkemesi'nin 25.10.2023 ve 21.12.2023 tarihli hak ihlali kararları yönünden vermiş olduğu Yargıtay'a gönderme kararlarındaki gibi önlerine gelen talep ve başvurular hakkında mevcut dosyanın esas numarası üzerinden hüküm niteliğinde bulunmayan değişik iş kararı verebilirler. **Her değişik iş kararının ya da bir mahkeme tarafından talepte bulunulması üzerine verilebilecek olan tespit niteliğindeki kararların, hangi konuda ya da ne şekilde veya nasıl verilmesi gerektiğine ilişkin mevzuatta daha önceden açık şekilde düzenlenmesi gerektiği gibi bir şart da bulunmamaktadır. Hakeza meşruiyeti kamuoyunda tartışılır hale gelmiş ve Dairemizin 08.11.2023 tarihli ve 2023/144 değişik iş sayılı kararında da açıkça izah edildiği üzere Anayasa hükümlerini ihlal ettiği belirlenen Anayasa Mahkemesi'nin bir hak ihlali kararına ilişkin Anayasa'nın 154. maddesi kapsamında verilen Yargıtay'ın tespit niteliğindeki bir değişik iş kararının mahiyetinin, hukuk sisteminde tanımlanıp tanımlanmadığına Anayasa Mahkemesi tarafından karar verilemeyeceği gibi yukarıda gerekçesi açıklandığı üzere her değişik iş kararının içeriğinin mevzuatta açık şekilde tanımlanmış olması gibi bir zorunluluk da mevcut değildir.**

Bu minvalde derece mahkemeleri tarafından itiraza tabi olmayan şekilde verilen değişik iş kararları, temyiz mahkemeleri tarafından dosyanın esası ile birlikte incelemeye tabi tutulurlar. Yine, temyiz mahkemesi ve yüksek bir mahkeme olarak Yargıtay, önüne gelen talep ve başvurular hakkında Anayasa'nın 154. maddesi gereği adli yargı içindeki karar ve hükümlerin son inceleme merci olması nedeniyle incelemeye konu olan dosyanın esas numarası üzerinden **kesin nitelikte olan ve hüküm niteliğinde bulunmayan değişik iş kararı verebilir.** Zira, Anayasa Mahkemesi'nin verdiği ihlal kararı sonucunda temyiz mahkemesinin, yeni bir vakıa ortaya çıkmaksızın eski kararında direnmesi veya Anayasa Mahkemesi'nin ihlal

kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmayacak şekilde karar vermesi mümkündür (*Ramazan Gümüřay, Bireysel Başvuruda İhlalin Ortadan Kaldırılmasının Bir Aracı Olarak "Yeniden Yargılama" Kararı ve İcrası, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 22, S. 1-2, 2018, s. 112*).

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un kararlar başlıklı 50. maddesinin 2. fıkrası: "*Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir*" hükmünü taşımaktadır.

Anayasa'nın 138. maddesinin 2. fıkrası: "*Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz*" şeklinde düzenlenmiştir.

Bireysel başvuruların büyük çoğunluğunu mahkeme kararlarına yönelik yapılan başvurular oluşturmaktadır. İhlalin, mahkeme kararlarından kaynaklanması durumunda, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 2. fıkrasına göre; ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya, ihlale neden olan ilgili mahkemeye gönderilir. Anılan maddeye göre Anayasa Mahkemesi tarafından bir hakkın ihlalinin mahkeme kararından kaynaklandığının tespit edilmesi halinde, ihlalin niteliğine göre:

a) Yeniden yargılamaya hükmedilmesi,
b) Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar yoksa tazminata hükmedilmesi,
c) Tazminat miktarının tespitinin daha ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmesi halinde, genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilmesi şeklinde üç türlü karar verilebilir (*Muhammed Tikici, Ceza Hukuku Bağlamında Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2021, s. 25-28*).

6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 2. fıkrasında yeniden yargılamanın "mümkünse dosya üzerinden", Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde ise "mümkünse dosya üzerinden ivedilikle" yapılması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Böylece, duruşmalı olarak yapılan yeniden yargılamanın süreci uzatacağı dikkate alınmış ve mümkünse duruşmasız bir şekilde dosya üzerinden karar verilmesi amaçlanmıştır. **Dolayısıyla yeniden yargılamanın dosya üzerinden yapılması kural, duruşmalı yapılması ise istisnai niteliktedir** (*Ebru Karaman, Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu, 1. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s. 305*). **Bu minvalde yeniden yargılamanın duruşmalı olarak yapılması, istisna olduğundan; Anayasa Mahkemesi tarafından hükmedilen hak ihlaline esas teşkil eden kararı sebebiyle görevli olması halinde, temyiz mahkemesi olarak Yargıtay tarafından dosya üzerinden yapılan değerlendirme neticesinde yeniden yargılama konusunda bir karar verilebilmesi mümkündür. Zira, yeniden yargılamanın mutlak surette ve duruşmalı olarak derece mahkemesi tarafından yapılması gerektiği kabulü yerinde olmayıp; yeniden yargılama kapsamında yapılan hukuki değerlendirme**

sonucu Anayasa Mahkemesi'nin hak ihlali kararının hukuka uygun görülmesi halinde, Yargıtay tarafından da dosya bozulmak suretiyle derece mahkemesine gönderilebilir. Yine, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen ihlal kararı, esasında bir tespit niteliğinde olduğu için, derece ve temyiz mahkemeleri tarafından verilen ihlali meydana getiren hükmü kendiliğinden ortadan kaldırma gücüne sahip değildir (Osman Doğru, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, 1. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul, 2012, s. 92).

Ayrıca, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 1. fıkrası gereği Anayasa Mahkemesi bu yetkisini kullanırken iki sınırlandırmaya uygun şekilde hareket etmeli ve yapacağı incelemede "yerindelik denetimi" yapmamalı ve "idari eylem ve işlem niteliğinde karar" vermemelidir (Ramazan Gümüştay, Bireysel Başvuruda İhlalin Ortadan Kaldırılmasının Bir Aracı Olarak "Yeniden Yargılama" Kararı ve İcrası, s. 98).

Fakat buna rağmen Anayasa Mahkemesi'nin hükümlü Şerafettin Can Atalay ile ilgili verdiği hak ihlali kararlarında, denetlenmemenin verdiği cesaretle Anayasa'da düzenlenmeyen, ancak 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinde düzenlenen yetkisinin de dışında Anayasa'nın 138/2. maddesine aykırı olacak şekilde ilk derece mahkemesine yol göstermenin çok ötesinde "yeniden yargılama yap, durma kararı ver ve ilgili hükümlüyü tahliye et" şeklinde adeta emir ve talimat verircesine karar verdiği hususu da dikkat çekici bulunmuştur.

Keza Anayasa Mahkemesi, Şerafettin Can Atalay (2) başvurusu hakkında verdiği 25.10.2023 tarihli ihlal kararının 63. paragrafında hangi yasal düzenlemeden aldığı sıfat ve yetki ile yasama dokunulmazlığı konusunda önüne gelen başvuruda dosyanın esasına dair süper temyiz merci gibi hareket ettiğini ortaya koyamamıştır. **Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın sözüne ve özüne aykırı davranmıştır.** Anayasa Mahkemesi'nin tespitleri aynen şu şekildedir: "*Nitekim eldeki olayda da Yargıtay 3. Ceza Dairesi -kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu güvenceler içeren bir kanun bulunmadığı için- kendisinden beklenen ve Gergerlioğlu kararında gösterilen aşağıdaki asgari değerlendirmeleri yapmamıştır:*

Anayasa Mahkemesinin içtihadında ortaya konulduğu gibi suç isnadının milletvekilinin yasama dokunulmazlığından faydalanmasını engelleyecek derecede ciddi bulunup bulunmadığı, milletvekilinin görevini tam olarak yerine getirmesini engelleyecek gereksiz suçlamalardan olup olmadığı,

Yasama dokunulmazlığının bulunmadığının tespitine konu olan suçlamaların sırf siyasi amaçlarla yapılmış olup olmadığı ve özellikle suçlamanın gerçek amacının bir milletvekiline adil olmayan bir şekilde müdahale etmek ve görevini yerini getirirken özgürlük ve bağımsızlığını tehdit etmek amacı taşıyıp taşımadığı,

Bu kapsamda suçlamaya temel teşkil eden gerekçelerin ciddiye alınması gerektiğini ortaya koyan ve olguları doğrulayan uygun bir soruşturma yapıp yapılmadığı,

Söz konusu eylemin başta ifade özgürlüğü olmak üzere Anayasa'da koruma altında bulunan temel hak ve özgürlüklerin kapsamı içinde olup olmadığı ve hangi sebeplerle demokratik sisteme yönelik bir tehdit ve dolayısıyla bir hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirildiği,

Anayasa'nın 14. maddesinde 2001 yılında yapılan değişiklikle, Anayasa'da yer

alan hak ve özgürlüklerin bu hak ve özgürlükleri yıkmak 'amacıyla kullanılmayacağı' hükmü yerine getirilen ve bu hak ve özgürlükleri yıkmayı 'amaçlayan faaliyetler' olarak kullanılmayacağını öngören hükme göre isnat edilen suçlarda fiil, düşüncelerin açıklanması ve yayılması biçimindeyse bunların demokratik yaşam için doğrudan açık ve yakın tehlike oluşturup oluşturmadığı, gerçek bir zarara sebebiyet verip vermediği ve son olarak başvurucunun amacının başkalarının haklarını yok etmek olup olmadığı,

Yasama dokunulmazlığının bulunmadığının tespiti hâlinde isnat edilen suçlamaların hukuki nitelendirmelerinin sonradan değişme ihtimalinin yüksek olup olmadığı ve bu anlamda muhtemel yeni nitelendirmelerin de 'Anayasanın 14. maddesindeki durumlar'dan birinin kapsamında kalıp kalmayacağı" hususlarının Dairemiz tarafından araştırılmadığını kabul eden Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 154. maddesi gereği adliye mahkemeleri tarafından verilen ve kanunun başka bir adli yargı mercine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercinin Yargıtay olduğuna dair Anayasal düzenlemeyi yok saymıştır. Zira, ülkemizde Arap Baharı'nın bir yansıması ve uyarlaması olarak gerçekleştirilen ve temelleri 2011 yılının ortalarında atılan Gezi Parkı eylemleri nedeniyle cezalandırılan ve hükümlü sıfatını kazanan Şerafettin Can Atalay'ın, bir plan ve gevşek de olsa bir organizasyon dahilinde yürütülen kalkışma hareketinin başlaması ve tüm ülke sathına yayılarak derinleştirilmesi kapsamında faaliyetlerinin bulunduğu, Gezi Parkı eylemleri sürecinde yaptığı paylaşımlar ve eylem çağrıları ile şiddet olaylarının tırmanmasına neden olan Taksim Dayanışması'nı yöneten ve yönlendiren kişilerden olduğu, atılı eylemin müşterek faili bulunduğu ve yapılan temyiz incelemesi sonucu dosya kapsamındaki eylemlerinin, Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçu kapsamında kaldığı Dairemiz tarafından kabul edilmiştir. Bu suçun, Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında yer alması ve soruşturmasına seçimden önce başlanmış olması dikkate alındığında; Anayasa'nın 83. maddesinin 2. fıkrası uyarınca yasama dokunulmazlığından faydalanamayacağı kanaatine varılmış, yargılamanın genel usul hükümlerine göre devam etmesi ile Şerafettin Can Atalay'ın yargılamanın durmasına ve tahliyesine ilişkin taleplerinin reddine karar verilerek temyiz incelemesi yapılmış ve üzerine atılı suçtan dolayı ilk derece mahkemesince verilen kararın onanması ile birlikte Şerafettin Can Atalay hükümlü sıfatını kazanmıştır.

Buna rağmen; Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru sonucunda ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceği hususunda belirleme yapma konusunda takdir yetkisine sahip olsa da Anayasa hükümleri ile bağlı olup; Anayasa'nın 154. maddesi gereği Anayasal yetki kullanılarak, Şerafettin Can Atalay hakkında kurulan hükmün onanmasına dair Dairemizin 28.09.2023 tarihli ve 2023/12611 esas 2023/6359 sayılı kararında **Gezi Parkı eylemlerinin meşru ve seçilmiş hükümeti ortadan kaldırmaya yönelik bir darbe girişimi olduğu kabul edildiği** halde, 25.10.2023 tarihli ihlal kararında; "*Şerafettin Can Atalay'ın üzerine atılı suçlamaların gereksiz suçlamalardan olup olmadığı, bu suçlamaların sırf siyasi amaçlarla yapıp yapılmadığı, uygun bir soruşturma yapıp yapılmadığı, bu eylemlerin hangi amaçlarla demokratik sisteme yönelik bir tehdit oluşturduğu, bu eylemlerin demokratik yaşam için doğrudan açık ve yakın bir tehlike oluşturup oluşturmadığı ve gerçek bir zarara sebebiyet verip vermediği, bu eylemlerin amacının başkalarının*

haklarını yok etmek olup olmadığı, isnat edilen suçlamaların hukuki nitelendirmelerinin sonradan değişme ihtimalinin yüksek olup olmadığı" hususlarının araştırılması gerektiğini hangi amaç ve saiklerle belirlediğini ortaya koyamadığı gibi süper temyiz merci gibi davranarak, Dairemizin Gezi Parkı eylemlerinin meşru ve seçilmiş hükümeti ortadan kaldırmaya yönelik suç oluşturduğu kabulünü yok saymak suretiyle bu vahim eylemlerin, bir nevi toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı kapsamında kabul edilmesi gerektiği sonucuna matufen delil ve suç vasfı değerlendirmesi yapmak suretiyle kanun yolunda gözetilmesi gereken hususları da inceleme konusu yaparak yasal yetkilerini, Anayasal ve yasal düzenlemelere açıkça aykırı olacak şekilde aşmıştır.

Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi, şu anda hükümlü statüsünde bulunan Şerafettin Can Atalay'ın yasama dokunulmazlığı konusunda yaptığı başvuruda henüz dosya kesinleşmemişken ve kanun yolu incelemesindeyken yapması gereken tespitleri, başvuru hakkında kurulan hüküm kesinleştikten sonra yasal yetkilerini aşacak şekilde yapmıştır. Kaldı ki dosya henüz kanun yolu incelemesinde bulunduğu aşamada Anayasa Mahkemesi tarafından yukarıdaki tespitler yapılsaydı dahi, dosyanın bir nevi süper temyiz merci gibi Anayasa Mahkemesi kararlarının objektif etkisine sığınarak incelenmesi nedeniyle yine ortada yasal yetkiler aşılmak suretiyle verilmiş ve hukuki değerden yoksun bir karar bulunurdu. Zira, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru incelemesi sonucunda derece ve temyiz mahkemelerinin kararlarını bozması ve onların yerine geçerek bir karar vermesi, mevcut yasal düzenlemelere göre olanaklı değildir (*Ulaş Karan, Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Eski Alışkanlıklar, Yeni Sorunlar 'Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Usulünün İlk Dört Yılına Dair Bir Değerlendirme', Anayasa Mahkemesi Kararlarının İzlenmesi Yoluyla Bireysel Başvuru Usulünün Güçlendirilmesi Projesi, İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi Yayını, İstanbul, 2017, s. 30*). **Anayasa Mahkemesi gibi bir yüksek mahkeme olan Yargıtay tarafından bu sorunlu uygulamaya yönelik tespitler yapılmak suretiyle Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetki sınırlarının hatırlatılmaması halinde ise, anılan mahkemenin bundan sonraki adımının dosyanın esasına yönelik karar vermek ve bu bağlamda, suçun maddi ve manevi unsurlarını değerlendirerek yetki gaspı ile hüküm kurma yoluna gideceği anlaşılmaktadır.**

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararı konusunda değerlendirme yapacak olan derece veya temyiz mahkemesi, istisnasız olarak bütün durumlarda, ilk verdiği kararın aksi yönünde karar vermek zorunda değildir. Yine, **ihlali gidermekle yükümlü olan derece veya temyiz mahkemesi, somut olayın özelliklerine göre, kural olarak takdir hakkını haiz olduğundan, yeniden yargılama sonucunda ilk kararının aynısını veya benzerini verebileceği gibi ilk kararının aksine de hüküm kurabilir** (*Gümüştay, Bireysel Başvuruda İhlalin Ortadan Kaldırılmasının Bir Aracı Olarak "Yeniden Yargılama" Kararı ve İcrası, s. 109-110*). Eğer aksi kabul edilecek olsaydı, yani ihlal kararından sonra derece veya temyiz mahkemesi tarafından yapılan değerlendirme sonucunda ilk verilen ve ihlale neden olan kararın aksi yönünde karar verilmesi zorunlu olsaydı; yeniden yargılama yapılmasına gerek kalmaksızın esas hakkındaki kararı da Anayasa Mahkemesi'nin kendisi vermesi gerekirdi (*Gümüştay, Bireysel Başvuruda İhlalin Ortadan Kaldırılmasının Bir Aracı Olarak "Yeniden*

Yargılama" Kararı ve İcrası, s. 110). Dolayısıyla Anayasa'nın 154. maddesi gereği Anayasal yetki ve görev alanını korumak amacıyla bir yüksek mahkeme ve temyiz mahkemesi olarak Yargıtay, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasal ve yasal yetkilerini aşmak suretiyle verdiği hukuki değerden yoksun olan bir ihlal kararına uyulup uyulmayacağını sorgulayabilir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi de verdiği bir kararında; *"Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. İşbu ihlal kararı başvuruya konu dokümanların başvurucuya verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılmamalıdır. İlgili derece mahkemeleri, Anayasa Mahkemesi kararında ortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle yeniden yargılama yaparak yargılamanın sonucuna göre bahse konu yayınların başvurucuya verilmesine veya verilmemesine karar vermelidirler"* şeklinde karar vermek suretiyle ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasında alınacak tedbirler noktasında takdir hakkının ilgili mahkemeye ait olduğunu da belirtmiştir (*Bejdar Ro Amed (2) Başvurusu, 30.11.2017 tarih, 2014/10257 Başvuru Numaralı, § 58*).

Somut olayda Şerafettin Can Atalay'ın Dairemizin 28.09.2023 tarihinde verdiği onama kararı ile hükümlü sıfatını kazandığı, dolayısıyla hakkında kurulan hüküm kanun yolu incelemesindeyken yasama dokunulmazlığının bulunduğu konusunda yapılan bir bireysel başvuruya yönelik Anayasa Mahkemesi tarafından bir karar verilmesi gerektiği halde, kendisine yasal yetkilerini aşacak ve gereğinden fazla anlam yüklemek suretiyle Şerafettin Can Atalay hakkında anılan hüküm kesinleştikten sonra oluşan yeni durum görmezden gelinerek, Anayasa'nın 14. maddesini de işlevsiz hale getirecek şekilde hukuki değerden yoksun olduğu kabul edilen 25.10.2023 tarihli kararı ve bu karara dayanılarak 21.12.2023 tarihli ihlal kararının verildiği, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından esas itibarıyla görevsizlik kararı niteliğinde olan kararlar ile dosyanın, Anayasa Mahkemesi'nin hak ihlal kararları hakkında bir karar verilmek üzere Dairemize gönderildiği anlaşılmıştır. Bu kapsamda daha önceden dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nda tebliğname düzenlenmesi için bulunduğu sırada Şerafettin Can Atalay'ın 14.05.2023 tarihinde yapılan milletvekili genel seçimlerinde Hatay milletvekili olarak seçilmesi ve 07.07.2023 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanan tebliğnamenin Dairemize gönderildiği ve Dairemizce 28.09.2023 tarihinde maddi anlamda kesin hüküm niteliğinde olan bir onama kararı verildiği hususları gözetildiğinde; Şerafettin Can Atalay'ın milletvekili seçilmesi sebebiyle hakkında yasama dokunulmazlığının bulunduğu gerekçesiyle Anayasa'nın 83. maddesi gereği durma kararı verilmesi ve buna bağlı olarak tahliye edilmesinin Dairemizden talep edilmesi ve buna binaen Dairemizin Şerafettin Can Atalay'ın üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti çerçevesinde yasama dokunulmazlığının bulunmadığına yönelik gerekçeli tespitleri nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nin hukuki değer izafi edilemeyen ihlal kararında belirlediği sözde ihlaller, temyiz mahkemesi niteliğinde olan Dairemizin bu hususta verdiği kararlardan kaynaklanmış olduğundan, oluşan yeni durum görmezden gelinmek suretiyle verilen Anayasa Mahkemesi'nin 25.10.2023 ve 21.12.2023 tarihli hak ihlali kararları hakkında değerlendirme yapma konusunda görevli mahkemenin, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 2. fıkrası kapsamında Dairemiz olduğu kabul edilmiştir. Keza Dairemizin 08.11.2023 tarihli tespit niteliğinde olan değişik iş kararı da bu kabulün bir sonucudur. Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı gibi yorum farklılığı gerekçe gösterilerek Anayasa'dan alınmayan bir yetki ile Anayasa hükümleri

uygulanamaz hale getirilemez. Kaldı ki Anayasa Mahkemesi tarafından bu dosyada özellikle Anayasa'nın 14. ve 83/2. maddesi işlevsiz hale getirilmeye çalışılmış olup, bu şekilde hukuki değerden yoksun ve yasal yetkiler aşılma suretiyle yapılan uygulamaya yönelik olarak Dairemiz tarafından tespitlerde bulunulmuştur.

Böylece Anayasa'nın diğer hükümlerinin de Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa hükümlerini sadece şekil bakımından inceleyebileceğine ilişkin yetkisine aykırı olarak, önüne gelen başkaca bireysel başvurularda yorum farklılığı gerekçe gösterilmek suretiyle uygulanamaz hale getirilmesi tehlikesi de bertaraf edilmek istenmiştir.

Aksi takdirde Türkiye Cumhuriyeti'nin temel niteliklerini koruyan Anayasa'nın 14. maddesi gibi Anayasa'nın ilk 4 maddesi de dahil olmak üzere başkaca hükümlerinin içeriğinin de bu şekilde yorum yoluyla de facto olarak uygulanamaz hale getirilmesi ile karşı karşıya kalınma tehlikesi ortaya çıkacaktır. Zira Anayasa'nın 14. maddesindeki düzenleme, özellikle Anayasa'nın ilk 4 maddesindeki hükümlerini koruyucu bir niteliği haizdir.

6216 sayılı Kanun'da ilgili mahkemenin nasıl tespit edileceğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak; Dairemizin, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararlarının değerlendirilmesi konusunda görevli olduğuna ilişkin öğretide destekleyici görüşler mevcuttur. Bu kapsamda öğretideki bir görüşe göre; Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'yı ihlal ettiği sonucuna varılan karar, aslında ilk derece mahkemesi kararını Anayasa'ya uygun duruma getirmeyen üst derece mahkemesinin verdiği karardır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin kararı, başvurunun başvuru yollarını tüketmesini sağlayan nihai kararı vermiş olan mahkemeye gönderilmelidir. Böylece nihai kararı veren mahkeme, Anayasa'yı hangi yönlerden ihlal ettiğini resmen öğrenmiş olacak ve bu konuda bir değerlendirme yapabilecektir (*Doğru, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, s. 94-95*). Yine, öğretideki bir diğer görüşe göre; hangi mahkemenin kararından ihlal kararı kaynaklanmışsa, dosyanın da o mahkemeye gönderilmesi gerekir. Bu kapsamda ihlale neden olan karar, derece mahkemesinin kararından kaynaklanmışsa derece mahkemesine, temyiz mahkemesinin kararından kaynaklanmışsa temyiz mahkemesine gönderilmesi gerekir. Eğer ihlal hem ilk derece mahkemesinin hem de temyiz mahkemesinin kararından kaynaklanıyorsa dosyanın, ilk derece mahkemesine gönderilmesi gerekir (*Berkan Hamdemir, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015, s. 353*).

Bu görüşlere göre; Anayasa Mahkemesi'nin şu anda hükümlü olan Şerafettin Can Atalay'ın başvurusu hakkında verdiği ihlal kararının bir değerlendirme yapılmak üzere İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından Dairemize gönderilmesi yerindedir. Ayrıca, bir yüksek mahkeme olan Yargıtay, temyiz merci olarak görev ve yetki alanına müdahale edilip edilmediği yönünden değerlendirme yapma konusunda yetkili ve görevli olduğu gibi bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi'nin verdiği ihlal kararının hukuki değerden yoksun olup olmadığını da belirleyebilir. Bu belirleme, Yargıtay'ın bir yüksek mahkeme olarak Anayasa'nın 154. maddesi gereği adliye mahkemeleri tarafından verilen ve kanunun başka bir adli yargı mercine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merci olmasından kaynaklanmaktadır. Böylelikle Yargıtay, Anayasa'nın 154. maddesi gereği kendi görev ve yetki alanını diğer yüksek

mahkemelere karşı koruyabilir.

Anayasa Mahkemesi, kendisini denetleyebilecek bir merci olmadığını kabul etmek suretiyle keyfi kararlar vermemeli, temel hak ve özgürlükler yönünden tespit ettiği ihlal kararları ile mevcut durum uyumlu olmalı ve neticeye tesiri olmayacak hallerde, hukuki değerden yoksunluk durumu da gözetilerek yeniden yargılamaya hükmedilmesi yoluna gitmemelidir. Bu itibarla Anayasa Mahkemesi, kendisini yüksek mahkemeler üzerinde süper temyiz merci olarak görmemeli, temyiz mahkemeleri olan ve kendisi gibi yüksek mahkeme konumunda bulunan Yargıtay ile Danıştay kararlarını, yeniden yargılama görüntüsü altında dosyanın esasına da girerek, bozmak suretiyle kendi görev ve yetkilerine yasal dayanaktan yoksun olarak gereğinden fazla ve yasal yetkilerini aşacak şekilde anlam yüklememelidir. Anayasa Mahkemesi'nin bu mahiyette hukuki değerden yoksun ve yasal yetkilerini aşacak şekilde karar verme yolunu tercih etmesi halinde, bu dosyada olduğu gibi açıklanan nedenlerle görevli olduğu kabul edilen ve temyiz mahkemesi niteliğinde bulunan **Yargıtay, Anayasa Mahkemesi gibi yüksek mahkeme konumunda bulunduğundan ve Anayasa Mahkemesi ile Yargıtay arasında astlık üstlük ilişkisi mevcut olmadığından, önüne gelen ihlal kararının hukuki değerden yoksun olup olmadığı ve Anayasa Mahkemesi'nin yasal yetkilerini aşacak şekilde karar verip vermediği hususlarını denetleyerek, Anayasa'nın 153. maddesi kapsamında uygulanması gereken bir karar olup olmadığına karar verebilir.** Netice itibarıyla Anayasa'nın 154. ve 155. maddeleri gereği temyiz mahkemeleri olan ve yüksek mahkeme niteliğinde bulunan Yargıtay ve Danıştay, aralarında astlık üstlük ilişkisi olmayan Anayasa Mahkemesi'nin kararlarını bu dosyada olduğu gibi önlerine gelmesi ve yukarıda yer verilen öğretilerdeki görüşler kapsamında görevli olmaları halinde, **sübjektif etkiye sahip olması beklenen bireysel başvurular** sonucunda verilen ihlal kararlarına uyulup uyulmayacağı hususunda değerlendirmede bulunabilirler. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi, öğretilerdeki herhangi bir görüşe değinmeden çoğunlukla kendi içtihatları üzerinden çelişkili değerlendirmeler yapmak suretiyle kanuncu bir yaklaşım göstermesine rağmen kanuna da aykırı bir yorum yapmış, Anayasa'nın sözü ile özüne aykırı davranmıştır. **Bilindiği üzere hukukçu bakış açısı ve kanuncu bakış açısı birbirlerinden farklı kavramlar olup; Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa'yı ve mevzuatı yalnızca kendisinin yorumlayabileceğine ve kararlarına sadakatle uyulması gerektiğine yönelik bir yaklaşım ile hukuki sorunlara çözüm getirmeye çalışması, kendisi ile çelişen kararlar vermeye başlamasına ve yasal yetkilerini aşmasına neden olmuştur.**

Yine, Uyuşmazlık Mahkemesi başlıklı Anayasa'nın 158. maddesinin 3. fıkrası: *"Diğer mahkemelerle, Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında, Anayasa Mahkemesinin kararı esas alınır"* şeklinde hüküm altına alınmış olsa da ayrıntılarını yukarıda açıkladığımız üzere **Anayasa Mahkemesi ile Yargıtay arasında göreve ilişkin bir yargı yolu uyuşmazlığı mevcut değildir.** Ayrıca, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi'nin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 24. ve 25. maddeleri kapsamında birbiriyle çelişki oluşturan iki ayrı hüküm söz konusu olmadığından, Anayasa Mahkemesi ile Yargıtay arasında herhangi bir hüküm uyuşmazlığı da mevcut değildir. **Mevcut sorun, herhangi bir şekilde denetlenmemenin kendisine tanıdığı yasal boşluğu kullanan Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa hükümlerini uygulanamaz hale getirmesinden**

kaynaklanmaktadır. Tüm bu nedenlerle görevli olduğu konusunda tartışma bulunmayan, mer-i mevzuat hükümleri ve genel hukuk ilkeleri çerçevesinde oluşturduğu içtihatlarla terör örgütlerinin de hedefi haline gelen Dairemizin, Anayasa Mahkemesi tarafından 21.12.2023 tarihli Şerafettin Can Atalay (3) başvurusu yönünden verilen hak ihlali kararının 54. paragrafında; "Anayasa'nın 142. maddesinin amir hükmüne ve Anayasa'nın 37. maddesinde yer alan tabii hakim ilkesine" açıkça aykırı hareket ettiği belirtilerek; yine Dairemizin, derece mahkemelerinin kararlarını denetleyen bir üst temyiz mahkemesi olduğunu görmezden gelmek suretiyle sanki sonradan oluşturulan bir mahkeme olarak göstermesi, terör örgütlerinin söylemleri ile uyum göstermiştir (Bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin 2023/53898 numaralı, Şerafettin Can Atalay'ın bireysel başvurusu hakkında 25.10.2023 tarihli ihlal kararına hukuki değer ve geçerlilik izafi edilememekte ve bu bağlamda, Anayasa'nın 153. maddesi kapsamında uygulanması gereken bir karar bulunmamaktadır. Keza, Şerafettin Can Atalay hakkında verilen mahkumiyet kararının temyizi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucu 28.09.2023 tarihinde onanarak kesinleşen ve infazı kabil bir Yargıtay ilamı mevcuttur. 08.11.2023 tarihli değişik iş kararı üzerinden verilen ve Yargıtay'ın tespit niteliğindeki değişik iş kararı da bu hususları belirlemektedir).

2-Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı Sorunu (Anayasa Mahkemesi Hak İhlaline Dayanak Gösterilen Anayasa'nın 148. ve 153. Maddeleri, 6216 sayılı Kanun'un 66. Maddesinin 8. Fıkrası ve Anayasa Mahkemesi İchtüzük'ünün 58. Maddesinin 2. Fıkrası Bağlamında)

12 Eylül 2010 tarihinde yapılan halkoylaması ile kabul edilen 5982 sayılı Kanun'un, Anayasa'nın 148. ve 149. maddelerinde meydana getirdiği değişikliklerle Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu hukuk sistemimize girmiştir (Selin Kandemir, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunda Olağan Kanun Yollarının Tüketilmesi Kriteri, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2023, s. 5*). Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında bu yeni usulün adı bireysel başvuru olarak ifade edilmiştir. Aynı şekilde, 6216 sayılı Kanun'un ve Anayasa Mahkemesi İchtüzüğü'nün konuyla ilgili maddelerinde bireysel başvuru terimi kullanılmıştır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu, bir mahkeme kararının aynı veya bir üst ya da yüksek mahkemede tekrar gözden geçirilmesini amaçlayan temyiz yolu gibi bir kanun yolu olarak getirilmemiştir. **Bireysel başvuru yolunda bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edilip edilmediği araştırılmakta olup; bireysel başvurunun, önceki yargılamanın devamı niteliğinde olduğundan söz edilemez. Bu nedenle bireysel başvuruyu "olağanüstü kanun yolu" olarak nitelendirmek mümkün değildir.** Bireysel başvuru, sui generis bir hukuki yoldur. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuru, temel hak ve özgürlükleri kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edilen bireylerin, diğer başvuru yollarını tükettikten sonra başvurdukları istisnai ve kendine özgü, ikincil nitelikte, Anayasal bir hak arama yolu şeklinde tanımlanabilir. Bireysel başvurular sonucu Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen dosyalarda kanun yolu incelemesinde gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz (Anayasa md. 148/4).

Anayasa'da, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında olan temel hak ve

özgürlüklerin bireysel başvuruya konu olacağı belirtilmiş olmasına karşın ek protokollerde yer alan haklar yönünden açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Anayasa'da öngörülme bu konu, 6216 sayılı Kanun ile netlik kazanmıştır. Anılan Kanun'un 45. maddesinde AİHS'e ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki temel hakların da bireysel başvuruya konu edilebileceği düzenlenmiştir. Bu itibarla AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu AİHS'e ek protokoller kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılabilir (*Mustafa Seven, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurunun Hukuki Sonuçları, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2022, s. 21-23*).

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurular sonucu önüne gelen dosyalarda süper temyiz merci gibi davranmak suretiyle kendisi gibi yüksek mahkemeler olan Yargıtay ve Danıştay'ın, Anayasal yetki ve görev alanlarına müdahale etmesi halinde, ortada hukuki değerden yoksun ve yasal yetkiler aşılacak suretiyle verilen bir karar bulunacağından; ihlal kararının mahiyeti değerlendirildikten sonra Anayasa'yı ihlal eden Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararına uyulmayacaktır.

Son zamanlarda adeta zımnî iptal sonucunu doğuracak şekilde Anayasa hükümlerini uygulanamaz hale getiren Anayasa Mahkemesi'nin kendisi, Anayasa hükümleri ile açık bir şekilde çatışma halindeyken, Anayasa'nın 153. maddesine sığınma imkanı da mevcut değildir. Anayasa Mahkemesi'nin süper temyiz merci gibi davranması, bireysel başvuru sistemini bir yandan amacından uzaklaştırmış, diğer yandan da kısa sürede Anayasa Mahkemesi'ni iş yapamaz hale getirmiş ve bir iş yükü ile karşı karşıya bırakmıştır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin adeta süper temyiz merci gibi davranmak suretiyle yasal yetkilerini aşarak Şerafettin Can Atalay (2) bireysel başvurusu hakkında verdiği hak ihlali kararına hukuki bir değer izafi edilemediği için uyulmaması nedeniyle Anayasa'nın 148. maddesinde öngörülen bireysel başvuru hakkını ihlal eden Yargıtay değil, önüne gelen bireysel başvurularda yasal yetkilerini aşarak bir nevi süper temyiz merci gibi davranması nedeniyle sürekli iş yükü artan ve bu nedenle iş yapamaz hale gelen Anayasa Mahkemesi'nin bizatihi kendisidir.

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurular üzerine verdiği kararlar ile iptal ve itiraz başvuruları sonucunda verdiği kararların bağlayıcılık sorununu ortaya koymak açısından yasal düzenlemelere ve tarihi gelişimlerine bakıldığında;

Anayasa'nın 153. maddesinin 6. fıkrası: "*Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar*" şeklinde, Anayasa'nın ilk halinde düzenlenmiş ve 09.11.1982 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Anayasa'nın 148. maddesinin 3., 4. ve 5. fıkraları: "*Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.*"

Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.

Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir" şeklinde, ek fıkra olarak 12.09.2010 tarihinde yapılan halkoylaması ile kabul edilen 5982 sayılı Kanun ile Anayasa metnine eklenmiş ve böylece Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu hukuk sistemimize girmiştir.

6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin 8. fıkrası: "***İptal ve itiraz başvuruları sonucu verilen gerekçeli kararlar Resmî Gazetede hemen yayımlanır***" şeklinde düzenlenmiş ve 03.04.2011 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 58. maddesinin 2. fıkrası: "***İptal ve itiraz başvurularında esasa ilişkin olarak verilen gerekçeli kararlar Resmî Gazete'de yayımlanır. Diğer kararların hangilerinin Resmî Gazete'de yayımlanacağına Başkanlıkça karar verilir. Resmî Gazete'de yayımlanacak kararların örnekleri, Başkanın ve yargısal işlerden sorumlu Genel Sekreter yardımcısının imzasını taşır***" şeklinde düzenlenmiş ve 12.07.2012 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Ancak, 6216 sayılı Kanun'un yürürlük başlıklı 76. maddesi uyarınca 23.09.2012 tarihinden itibaren, kamu gücünü kullanan kişi ve kurumların sebep olduğu hak ihlallerine karşı Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu fiili olarak uygulanmaya başlanmıştır. Bu minvalde Anayasa'nın 153/6. ve 6216 sayılı Kanun'un 66/8. maddeleri kapsamında iptal ve itiraz başvuruları sonucunda verilen Anayasa Mahkemesi gerekçeli kararlarının, Resmi Gazete'de yayımlanacağı öngörülmüş olup; anılan maddelerde 12.09.2010 tarihinde halkoylaması ile kabul edilen ve 23.09.2012 tarihinde fiilen uygulanmaya başlayan bireysel başvuruya ilişkin Anayasa Mahkemesi tarafından verilen gerekçeli kararların, Resmi Gazete'de yayımlanacağı düzenlenmemiştir. Zira, Anayasa'nın ilk halinde yer verilen 153. maddesinin 6. fıkrasının yürürlük tarihinde bireysel başvuru yolu henüz kabul edilmemiş olduğundan, bu maddenin iptal ve itiraz başvuruları sonucunda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bireysel başvurular sonucunda verilen Anayasa Mahkemesi'nin gerekçeli kararlarının yayımlanması konusunda Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'da herhangi bir düzenlemeye yer verilmemişken; Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 58/2. maddesinde diğer kararlardan hangilerinin Resmi Gazete'de yayımlanacağına Başkanlık tarafından karar verileceği hususu muğlak şekilde düzenlenmiştir. **Anayasa Mahkemesi tarafından birçok konuda yerli veya yersiz şekilde belirlilik ve öngörülebilirlik vurgusu yapıldığı halde, Anayasa ve kanunlarda yer verilmeyen bireysel başvuruların Resmi Gazete'de yayımlanması hususuna İçtüzük'te dahi açık şekilde yer verilmeyip; bireysel başvuru ifadesi dahi kullanılmadan, bu başvurulardan diğer kararlar şeklinde bahsedilmesi, Dairemizce dikkat çekici bulunmuştur.** Zira İçtüzükler, kurum ve kuruluşların iç işleyişlerini düzenleyen ve kural olarak bu yapıları bağlayan kurallar bütünüdür. Dolayısıyla İçtüzük hükmü ile bireysel başvurulara objektif etki sağlanması olanaklı değildir.

Yukarıda zikredilen Anayasal ve yasal düzenlemeler dikkate alındığında; Anayasa Mahkemesi'nin iptal ve itiraz başvuruları sonucunda verdiği gerekçeli kararların objektif etkisini sağlamak amacıyla Anayasa koyucu ile kanun koyucunun iradesinin, bu kararların Resmi Gazete'de yayımlanması ile herkesi bağlayıcı olacağı

yönünde olduğu söylenebilir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nde ise, muğlak şekilde diğer kararlar ifadesi kullanılmış ve bireysel başvurulardan hangilerinin ve ne amaçla Resmi Gazete'de yayımlanacağına dair bir belirlemede bulunulmamıştır. Kaldı ki Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru sonucunda AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu AİHS'e ek protokoller kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini inceleyen, Yargıtay ile Danıştay'ın yetki ve görev alanında bulunan temyiz incelemesinde gözetilmesi gereken hususlara müdahale yetkisi bulunmayan ve AİHM'e yapılan bireysel başvurular öncesinde tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olarak yetki ve görev alanı dahilinde süzgeç görevi görmesi gereken bir yüksek mahkemedir. Dolayısıyla önüne gelen başvurular arasında sübjektif nitelikte sonuç doğurması gereken bireysel başvurular sonucunda Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararların, Resmi Gazete'de yayımlanma zorunluluğu mevcut değildir. Bu zorunluluk söz konusu olmadığı halde, Anayasa Mahkemesi'nin yasal yetkilerini aşarak ve hukuki değerden yoksun şekilde bireysel başvurular sonucunda verdiği bazı kararların Resmi Gazete'de yayımlanması ile Anayasa Mahkemesi kararlarının objektif etkisine sınırlanmakta, bu kararlar denetimden yoksun kalmakta ve bu durum, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'dan almadığı bir yetki ile yargı kurumlarının üzerinde bir süper temyiz merci olarak vesayet makamı haline gelmesini sağlamaktadır. **Dairemiz de 08.11.2023 tarihinde verdiği hükümlü Şerafettin Can Atalay hakkındaki değişik iş kararı ile bu denetimsizlik nedeniyle keyfi kararlar verilmesi ve bu keyfiliği denetleme konusundaki yasal boşluk haline dikkat çekmiştir.**

Ayrıca, **Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru sonucunda verdiği ihlal kararına uyulmayan ilk karar, Dairemizin 08.11.2023 tarihli kararı da değildir.** Anayasa Mahkemesi kararlarının bireysel başvuru sonucunda verdiği ihlal kararlarının icrasına yönelik yasal boşluk bulunduğu için, geçmişte de benzer şekilde Anayasa Mahkemesi'nin verdiği bazı yeniden yargılama kararlarının derece mahkemeleri tarafından da farklı gerekçeler ileri sürülmek suretiyle icra edilmediği durumlar söz konusu olmuştur. Bu minvalde Anayasa Mahkemesi, örneğin önüne gelen "*Aligül Alkaya ve Diğerleri, 27.10.2015 karar tarihli, 2013/1138 başvuru numaralı*" başvuruda avukat yardımından yararlandırılma hakkı ile hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, "*Delil İldan, 12.07.2016 karar tarihli, 2014/2498 başvuru numaralı*" başvuruda hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ve "*Saniye Çolakoğlu, 12.07.2016 karar tarihli, 2014/5702 başvuru numaralı*" başvuruda adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini tespit etmek suretiyle ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması amacıyla dosyanın bir örneğini ilgili mahkemelere göndermiştir. Fakat bu üç kararda da derece mahkemeleri, sanıkların ceza alması için yeterli delilin olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'nin verdiği yeniden yargılama kararlarını yerine getirmemiştir. Yine, Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen "*Sami Özbil, 15.10.2014 karar tarihli, 2012/543 başvuru numaralı*" başvuru sonucunda yapılan incelemede adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapılması için dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilse de derece mahkemesi, başvuru yapanın yaptığı yeniden yargılama talebini kabul etmiş, duruşma açılmaksızın yazılı savunma talep etmiş ve sonrasında kurulan hükümde bir değişiklik olmayacağı gerekçesiyle yeniden yargılama talebinin reddine karar vermiştir. Anayasa

Mahkemesi'nin hak ihlali kararına uyulmamasına yönelik bu uygulamalar, bireysel başvurular sonucunda verilen ve sübjektif nitelikte sonuç doğuran hak ihlali kararlarının, iptal ve itiraz başvuruları sonucunda Anayasa Mahkemesi'nin verdiği ve Resmi Gazete'de yayımlanan gerekçeli kararlar gibi objektif etkiye sahip olmamasından kaynaklanmaktadır.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin Ömer Faruk Gergerlioğlu ve Şerafettin Can Atalay hakkında vermiş olduğu hak ihlali kararlarındaki hukuki kabul ve mantığın kabul edilmesi durumunda vahim sonuçların ortaya çıkması da mümkündür. Şöyle ki;

Anayasa Mahkemesi, anılan hak ihlali kararlarında, kamu organlarının yapmış olduğu idari işlem ve eylemler sonucunda ya da yargı organlarının vermiş olduğu kararlarda hak ihlalinin söz konusu olup olmadığına ortaya konulmasının, bir Anayasa maddesinin yorumundan kaynaklanması halinde, Anayasa'yı yorumlama yetkisinin sadece kendisinde olduğunu ve bu yetkinin mutlak olup, herkesin bu karara sadakatle uyması gerektiğini ifade etmektedir. Oysa böyle bir kabulün son derece sakıncalı olduğu izahtan varestedir.

Yukarıda değinildiği üzere, bireysel başvuru yolu ile işlevsiz hale getirilen Anayasa'nın 14. maddesi ile koruma altına alınan ve değiştirilmesi teklif dahi edilemeyen özellikle Anayasa'nın 2. ve 3. maddelerinde vurgulanan Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik, laik ve sosyal hukuk devleti olduğuna ilişkin temel nitelikleri ile Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü koruyan hükümlerinin de bu şekilde yorum yoluyla de facto olarak uygulanamaz hale getirilmesi tehlikesi ile karşı karşıya kalınması olasıdır. Böyle bir durumda da Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının, Anayasa'nın 153/6. maddesi ile bağlayıcı olduğunun kabul edilmesi, vahim sonuçlar doğuracaktır (Mesela laiklik ilkesinin uygulanamaz hale getirilmesi, devletin şeklinin Cumhuriyet olduğunun tartışmaya açılması, ülkenin bölünmez bütünlüğünün farklı yorumlanması gibi). Bu kapsamda Anayasa'nın 14. maddesindeki düzenleme, özellikle Anayasa'nın ilk 4 maddesindeki hükümlerini koruyucu bir niteliği haizdir.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin bu yorum tarzının kabul edilmesi halinde, Anayasa'nın 155. maddesi kapsamında bir yüksek mahkeme olan Danıştay'ın incelemesinden geçerek idari yargıda kesinleşip, daha öncesinde önüne gelen atama ve tayin kararları ile ilgili, özellikle aile hayatına saygı hakkının ihlali yönünde kararları da bulunduğu gözetildiğinde; 3 Nolu Üst Kademe Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne tabi olan bir üst kademe kamu yöneticisinin, disiplin soruşturması ya da başka bir gerekçe gösterilmek suretiyle görevden alınmasının veya görev değişikliği yapılmasının, bireysel başvuruya konu edilmesi halinde ve başvurunun, Anayasa'nın 79. ve 101. maddelerine göre Cumhurbaşkanı'nın usulüne uygun olarak seçilmediğini ve kendisini göreve atama ile görevden almaya yetkisinin bulunmadığını bireysel başvurusunda ileri sürmesi durumunda; Anayasa Mahkemesi'nin, Şerafettin Can Atalay ve benzer kişiler hakkında verdiği kararlardaki yorum dikkate alındığında başvurunun iddiasını kabul ederek Anayasa'nın 101. maddesini kendisine göre yorumlayabileceği ve hatta Anayasal bir yetkisi olmamasına rağmen demokratik usulle, halk oyuyla ve Anayasa'nın 79. maddesi uyarınca Yüksek Seçim Kurulu'nun belirlediği yasal ilkelere göre seçilen

meşru Cumhurbaşkanı'nın meşruiyetini dahi tartışmaya açabileceği anlaşılmaktadır.

3-Dosya Üzerinden Verilen Kararlarda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın Mütalaasının Tarafına Tebliği Sorunu

Anayasa Mahkemesi tarafından 21.12.2023 tarihli Şerafettin Can Atalay (3) başvurusu yönünden verilen hak ihlali kararının 16. paragrafında; "Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 03.11.2023 tarihinde Yargıtay 3. Ceza Dairesine ilgiliye isnat edilen suçun Anayasa'nın 83. maddesinde belirtilen istisna kapsamında olması nedeniyle başvurusunun yasama dokunulmazlığından faydalanamayacağı yolunda bir mütalaa vermiştir. Söz konusu mütalaa başvurucaya tebliğ edilmemiştir" şeklinde tespitlerde bulunulmuşsa da;

Maddi gerçeğin arandığı ceza muhakemesinde Yargıtay'ın mümkün olduğunca isabetli karar verebilmesi için kanun koyucu, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın tebliğname düzenlemesi suretiyle dosyanın esası hakkında mütalaa bildirmesini istemiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen tebliğname, hükmü temyiz etmeleri veya aleyhlerine sonuç doğurabilecek görüş içermesi halinde, sanık veya müdafisi ile katılan veya vekillerine ilgili daire tarafından tebliğ edilir ve CMK'nın 297. maddesinin 3. fıkrası gereği ilgili taraf tebliğden itibaren bir hafta içinde yazılı olarak tebliğnameye cevap verebilir. Bu kapsamda Yargıtay incelemesine konu olan ve cezayı ağırlaştırmayan bir talebe ilişkin görüş içeren ya da onama isteyen bir tebliğnamenin, ilgisine tebliğ edilmemesi durumunda ne olacağı hususunun değerlendirilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi bu konuda, ilgililerin yargılama mercileri önündeki başarı şansını zedeleyen her türlü mütalaadan haberdar edilme hakkını haiz olduğunu ve bu nitelikteki mütalaalara karşı başvuruca yazılı görüş bildirme olanağının tanınmamasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerini ihlal ettiğini kabul etse de 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin 2. fıkrasında Anayasal açıdan önem taşımayan ve başvurusunun önemli bir zarara uğramadığı bireysel başvuruların esastan incelenmeksizin reddedilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Yine, Anayasa Mahkemesi 20.09.2017 tarihli ve 2014/16751 başvuru numaralı bireysel başvuru hakkında verdiği kararında; tebliğnamenin esaslı değerlendirmeler ya da başvurusunun bilgisi dahilinde olmayan ek açıklamalar içermemesi ve tebliğnamede hükmün usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle onanmasının talep edilmesi halinde, anılan tebliğnamenin tebliğ edilmemiş olması nedeniyle yapılan bireysel başvuruyu, Anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu gerekçesiyle diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin bireysel başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Kaldı ki CMK'nın 297/3. maddesinde esas olarak tebliğnamenin tebliği hususu düzenlenmiştir. Yargıtay ceza daireleri tarafından dosyanın esasına yönelik yapılacak olan incelemeler öncesinde zorunlu şekilde alınan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın tebliğnamesi dışında diğer kararlar açısından alınan mütalaalar da bulunmaktadır. Ancak, bunlar yönünden ilgililere tebliğ edileceğine ilişkin yasal bir düzenleme de mevcut değildir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi kararına uyulmamasına dair Dairemizin 08.11.2023 tarihli değişik iş kararında olduğu gibi Şerafettin Can Atalay'ın mevcut durumunu ağırlaştırmayan ve önceki durumuna koşut şekilde bir görüş içeren mütalaanın ilgililere tebliğ

edilmemesi, herhangi bir hak kaybına neden olmadığından ve anılan mütalaa, UYAP sistemi üzerinden de ulaşılabilir bulunduğu; bu mahiyette olan ve Şerafettin Can Atalay ile müdafilerin bilgisi dahilinde olmayan ek açıklamalar içermeyen mütalaa'nın yalnızca ilgililere tebliğ edilmemiş olması, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edilmesi sonucunu doğurmayacaktır. Bu kapsamda daha öncesinde alınan tebliğname kapsamında Dairemiz tarafından 28.09.2023 tarihinde dosyanın esasına yönelik bir karar verilmek suretiyle temyiz incelemesi tamamlanmış olduğundan; 08.11.2023 tarihinde Dairemiz tarafından tekrardan bir yargılama faaliyeti yapılmamış olup, bu itibarla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'ndan tebliğname niteliğini haiz olmayan mütalaa alınmış ve tespit niteliğinde olan değişik iş kararı verilmiştir.

4- Anayasa'nın 14. Maddesi ile 83. Maddesinin 2. Fıkrasının Kapsamı

Bu konuda Anayasa Mahkemesi'nin 25.10.2023 tarihli ihlal karara uyulmamasına yönelik bir tespit kararı niteliğinde olan Dairemizin 08.11.2023 tarihli değişik iş sayılı kararındaki tespitler bakidir. Soruşturmasına seçimden önce başladığı tespit olunan Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etmeye yardım suçundan yargılanarak hakkında TCK'nın 312. maddesinin birinci fıkrası ve 39. maddesi uyarınca mahkumiyet hükmü kurularak tutuklanmasına karar verilen ve hakkında ilk derece mahkemesi tarafından kurulan mahkumiyet hükmünü Dairemizin onaması ile hükümlü sıfatını kazanan Şerafettin Can Atalay'ın, Dairemizin kesin hükmünden önce 14.05.2023 tarihinde milletvekili genel seçimlerinde milletvekili seçildiği anlaşıldığından, atılı suçun mahiyeti itibarıyla Anayasa'nın 14. maddesi ve 83. maddesinin 2. fıkrası kapsamında yasama dokunulmazlığına ilişkin hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması başlığı altında düzenlenen Anayasa'nın 14. maddesi: *"Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.*

Anayasa hükümlerinden hiçbiri, 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" hükmünü taşımaktadır.

Yasama dokunulmazlığı başlığı altında düzenlenen Anayasa'nın 83. maddesinin 2. fıkrası: *"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"* hükmünü taşımaktadır.

Yasama dokunulmazlığı, yasama organı üyelerinin korkusuzca görev yapabilmelerini sağlayan; niteliği yönünden ise, milletvekilinin fikir ve söz hürriyetini

eksiksiz ve serbestçe kullanması amacını güden bir Anayasal hukuk kuralıdır. Milletvekilleri aleyhinde yasama sorumsuzluğuna girmeyen ve suç olan fiiller dolayısıyla meclisin kararı olmadıkça kovuşturmaya girişilememesini ifade eder.

Anayasa'nın 83. maddesinin 1. fıkrası yasama sorumsuzluğunu ifade etmekte iken; aynı maddenin ikinci fıkrası, milletvekillerine nispi ve geçici bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığını düzenlemektedir. Dokunulmazlık kapsamında kalan eylemleri nedeniyle milletvekilleri, ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar saklı kalmak üzere seçimden önce veya sonra bir suç işlediği iddiasıyla TBMM kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ancak, Anayasa'nın 83. maddesinin 2. fıkrası yasama dokunulmazlığına iki istisna getirmektedir. Bunlardan ilki, ağır cezayı gerektiren suçüstü halidir. Yasama dokunulmazlığına getirilen ikinci istisna ise, şu anda hükümlü olan Şerafettin Can Atalay yönünden uygulanan ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlardır. Anayasa'nın 14. maddesinde 03.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 17. maddesine uyumun amaçlandığı bir düzenleme yapılmış, bu çerçevede maddenin kapsamı daraltılmış ve anılan madde daha anlaşılır hale getirilmiştir. Anayasa'nın 14. maddesinde sayılan durumların yasama dokunulmazlığı kapsamının dışında kalması için bulunması gereken şartlar, Anayasa'nın 83. maddesinin 2. fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre; atılı suç, Anayasa'nın 14. maddesinde sayılan durumlarla ilgili olmalı, suçun soruşturmasına seçimden önce başlanılmış olmalı ve yetkili makam, durumu hemen ve doğrudan doğruya TBMM'ye bildirmelidir. Anayasa'nın 14. maddesinde doğrudan doğruya bir suç tanımı yapılmamış, bir suç ihdas edilmemiş ve bazı suç tipleri sayılmamıştır. Ancak; kavram, ilke ve faaliyetler ile genel çerçeveye yer verilmiştir.

Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması başlıklı Anayasa'nın 14. maddesinde kötüye kullanma şeklinde kabul edilen faaliyetler; Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozma, insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetlerde bulunma ve Devletin veya kişilerin, Anayasa ile tanınan temel hak ve hürriyetlerinin yok edilmesini veya Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlama olarak düzenlenmiştir. Anayasa koyucu, hangi suçların Anayasa'nın 14. maddesi kapsamına gireceğine ilişkin somut bir nitelendirme yapmamış ve bunun kapsamının belirlenmesini bilinçli bir tercihin ürünü olarak soruşturma ve kovuşturma makamlarına bırakmıştır. Yine, mutlak terör suçu niteliğinde olan suçların, Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında kaldığı konusunda bir tartışma söz konusu dahi değildir ve olmamalıdır. Bu itibarla Anayasa koyucunun iradesinin, Türkiye Cumhuriyeti'nin ve bu minvalde yürütme organının varlığını ortadan kaldırmaya yönelik bir faaliyette bulunduğu takdirde, milletvekilinin dokunulmazlıktan yararlanmaya devam etmemesi gerektiği yönünde olduğu izahtan varestedir.

Her ne kadar Anayasa Mahkemesi, daha öncesinde de Ömer Faruk Gergerlioğlu ve Leyla Güven kararlarında; *"Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrası metninin, Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan Anayasanın 14. 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 olmadığını" belirtmişse de Anayasa'nın 148. maddesi ile 6216 sayılı Kanun'un 45. ve devamı maddeleri kapsamında 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 hükmünü yürürlükten kaldıramayacağı veya Anayasa hükmünün uygulanmasını olanaksız hale getiremeyeceği dikkate alındığında; Anayasa Mahkemesi'nin yürürlükte bulunan Anayasa normunu esaslan iptal etme yetkisinin bulunmadığı, Anayasa değişikliklerini sadece şekil bakımından inceleyerek denetleyebildiği ve yürürlükte bulunan Anayasa normunun uygulanmasını bireysel başvuru yoluyla ortadan kaldıracak veya işlevsiz hale getirecek şekilde bir karar vermesinin hukuken mümkün olmadığı,** anılan maddede öngörülen faaliyetler konusunda 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; Anayasa koyucununun 14. maddede bilinçli bir tercihin ürünü olarak bıraktığı boşluğun, 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 de ifade etmektedir. Buna göre; hukuk kurallarının belirliliğinin sağlanması, yalnızca kanuni düzenleme ile sınırlama şeklinde gerçekleştirilemez. 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 Kanunu'nun "Terör Tanımı" başlıklı 1. maddesine göre terör: cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasa'da belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devleti'nin 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. Söz konusu Kanun'un "Terör Suçları" başlıklı 3. maddesinde ise, TCK'nın **302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320.** maddeleri ile 310. maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, mutlak ve asli nitelikte terör suçu şeklinde tanımlanmıştır. **Dolayısıyla aynı konuları düzenlemeleri nedeniyle esaslan mutlak terör suçları açısından Anayasa'nın 14. maddesine aykırı faaliyetlerde bulunanlar hakkında uygulanacak yaptırımların kanunla düzenlenmesi şartına da uyulmuştur.**

TCK'nın "Hükümete karşı suç" başlıklı 312. maddesinde cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs edenler hakkında hapis cezasına hükmolunacağı düzenlenmiştir. TCK'nın ilgili maddeye ilişkin gerekçesinde:

"Madde metninde, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin egemenlik unsurunun olduğu üç güçten yönetim gücünü temsil eden Hükümetin 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 Hükümetin ortadan kaldırılmasına veya görevlerinin engellenmesine yönelik teşebbüse ait icra hareketleri tam suç gibi cezalandırılmaktadır. Maddenin uygulamasına ilişkin diğer hususlar için Anayasayı ihlal ve Yasama organına karşı suça ilişkin maddelerin gerekçelerine bakılmalıdır" şeklinde açıklamalara yer verilmiştir.

Her ne kadar Anayasa Mahkemesi tarafından 21.12.2023 tarihli Şerafettin Can Atalay (3) başvurusu yönünden verilen hak ihlali kararının 29., 30. ve 31. paragraflarında başvuru yönünden çok da ilgisi bulunmayan bazı AİHM kararları zikredilmişse de;

Anayasa'nın 14. maddesinde "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozma" ve "insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetlerde bulunma" şeklinde çerçevesi çizilen faaliyetler konusunda 3713 sayılı Kanun'un terör ve terör suçları tanımında aynı kavram ve kurumlara vurgu yapıldığı ve TCK'da düzenlenen Anayasayı ihlal suçunun unsurları ve madde gerekçesinde özellikle Anayasa'nın başlangıç hükümlerine yaptığı atıf ve korunan hukuki yarar birlikte değerlendirildiğinde; Anayasa'nın 14. maddesinin yargı organlarının kararları ile belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde yorumlamaya elverişli olmadığını söylemenin isabetsiz olduğu ve açık bir şekilde TCK'nın 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320. maddeleri ile 310. maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçların, Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır. **Aksi halde, Türkiye Cumhuriyeti'nin devleti ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne kasteden, pek çok kanlı terör eylemi ile irtibatlandırılan ve haklarında yukarıda sayılan mutlak terör suçlarından soruşturma veya kovuşturma bulunup, henüz yakalanamayan ve kırmızı bültenle aranan Fethullah Gülen, Şerif Ali Tekalan, Recep Uzunallı, Adil Öksüz, Ekrem Dumanlı, Cemil Bayık, Murat Karayılan, Duran Kalkan, Sabri Ok ve Ali Ekber Doğan ve bunlar gibi şüpheli ya da sanıkların, hakeza 15.07.2016 tarihli darbe girişimine fiilen katılan ve haklarında kurulan mahkumiyet hükümleri henüz kesinleşmeyen darbeci generallerin milletvekili seçilmelerinin, yemin ederek göreve başlamalarının ve TBMM'ye girmelerinin, hatta takip eden seçimlerde milletvekili olmaya devam etmeleri halinde, dokunulmazlıkları kaldırılrsa bile ceza almaları durumunda verilen cezaların infaz edilememesinin önü açılır ki bu durumun hukuken isabetli olduğunu savunmanın izahı kabil olduğunu söylemek mümkün değildir. Hiçbir hukuk sistemi de bir hakkın bu şekilde kötüye kullanılmasını himaye etmez.**

Bu itibarla esasında Anayasa koyucu, hangi suçların Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında olduğunu tahdidi olarak belirlememişse de yukarıda sayılan ve bu kapsamda kaldığı kabul edilen mutlak terör suçları dışında suç olarak düzenlenen fiiller arasından da kapsamı belirleme görevini, özellikle soruşturma makamı ile derece ve temyiz mahkemelerinin takdirine bırakmıştır. **Bu belirlemelere koşut şekilde AİHM de yerleşik içtihatlarında,** temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaya ilişkin kuralın, kanunilik ölçütünü karşılayıp karşılamadığını incelerken,

bu kuralın erişilebilirliği ve öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden belirliliğini incelemektedir. Bununla birlikte, bir kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi, bu nedenle kullanılan kavramların anlamlarının hukuksal değerlendirme sonucunda ortaya çıkması, tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülmemektedir. Yine, **AİHM içtihatlarında**, birçok kanunun kaçınılmaz olarak az veya çok belli bir derecede muğlaklık içerdiğini, muğlaklık barındıran bu kanunların yorumlanması ve uygulanmasının ise bir uygulama sorunu olduğunu belirtmiştir (*Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France, no. 21279/02 and 36448/02, 22/10/2007, § 41*). **AİHM içtihatlarında**, bir yasal hüküm ne kadar açık şekilde kaleme alınmış olursa olsun, ceza hukuku da dahil olmak üzere herhangi bir hukuk sisteminde yargısal yorumun kaçınılmaz bir unsur olduğunu kabul etmiştir (*Kafkaris v. Cyprus, no. 21906/04, 12/2/2008, § 141*). **Hatta AİHM istisnai olmakla birlikte**, konuya ilişkin iç hukukta bir düzenleme bulunmamasına rağmen, belli durumlarda common law kuralları veya uluslararası hukukun prensiplerinin de müdahaleye hukuki temel oluşturabileceğini belirtmiştir (*The Sunday Times v UK, no. 6538/74 26 Nisan 1979, § 49; Groppera Radio AG and others v Switzerland, 28 Mart 1990; Autronic AG v. Siwitzerland, 22 Mayıs 1990*).

Muhakeme engeli olan yasama dokunulmazlığı, Meclis kararı ile veya 83. maddenin 2. fıkrasında iki istisna olarak öngörülen ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasa'nın 14. maddesindeki durumların varlığı halinde, kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Hangi suçların "Anayasanın 14. maddesindeki durumlar" ibaresinin kapsamına gireceğine ilişkin yargısal makamlar tarafından yapılacak yorumlarla ceza kanunlarında tipik bir suç olarak düzenlenmeyen faaliyetlerin, 14. madde kapsamındaki durumlar içerisinde telakki edilmesi zaten söz konusu değildir. Bilakis, yargısal makamlar kararlarında ceza kanunlarında suç olarak tanımlanmış faaliyetlerden hangilerinin Anayasa'nın 14. maddesi kapsamına girdiğini, Anayasa'nın sözünü, ruhunu ve bütünü göz önüne alarak değerlendirmektedir. Bu kapsamda Yargıtay tarafından da bugüne kadar önüne geldiği kadarıyla verilen ve süreklilik kazanan içtihatlarda, Devletin birliği ve ülke bütünlüğü aleyhine veya Anayasa'nın öngördüğü siyasal düzeni değiştirmeye yönelik suçlar, Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında kabul edilmiştir. Bu belirlemeye uygun olarak Yargıtay (Kapatılan) 16. Ceza Dairesi'nin 28.01.2019 tarihli ve 2018/4803 esas 2019/647 sayılı kararında: "...*Hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması yasağına, 1982 Anayasasının 14., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ise 17. maddelerinde yer verilmiştir. Anayasamızın 14/1. maddesinde 'Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri Devletin ülkesi ve Milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik, laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.'* şeklinde temel ilkeyi ortaya koyduktan sonra, aksine davranışlara ilişkin müeyyidelere mevzuatta yer verilmiştir. Nitekim seçimden önce bu madde kapsamında suç işleyen milletvekili, Anayasanın 83/2 maddesinde öngörülen yasama dokunulmazlığından yararlanamayacaktır. Kanun koyucu, hangi suçların bu madde kapsamında olduğunu tahdidi olarak saymamıştır. Kapsamı belirleme görevi uygulayıcıya aittir. Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma ile Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçların bu kapsamda kaldırıldığında kuşku yoktur..." şeklinde tespitlerde bulunulmuştur.

Yine, Anayasa Mahkemesi tarafından 21.12.2023 tarihli Şerafettin Can Atalay

(3) başvurusu yönünden verilen hak ihlali kararının 57., 58., 59. 60., 61., 62. ve 63. paragraflarında Anayasa'nın bağlayıcılığına ve üstünlüğüne vurgu yapılmışsa da;

Ülkemizde Arap Baharı'nın bir yansıması ve uyarlaması olarak, İstanbul Taksim Bölgesi Yayalaştırma Projesi kapsamında Taksim Gezi Parkı'ndaki bazı ağaçların 27.05.2013 tarihinde başka yere nakledilmesi bahanesi ile başlayan ve Gezi Parkı olayları olarak isimlendirilen protesto eylemlerinin, ülke çapında cebir ve şiddet içerikli, meşru ve seçilmiş hükümetin ortadan kaldırılmasına yönelik eylemlere dönüştüğü, bu kalkışma eylemleri neticesinde 78 ilde 746 gösterinin yapıldığı, 280 iş yerinin, 259 aracın, 103 polis otosunun, 1 konutun, 1 polis merkezinin ve 5 kamu binasının hasar gördüğü, 1'i Cumhuriyet Halk Partisi'ne ve 11'i Adalet ve Kalkınma Partisi'ne ait 12 parti binasında hasar meydana geldiği, yine çok sayıda MOBESE kamerasının, sinyalizasyon sisteminin, aydınlatma direğinin, otobüs durağının, reklam panosunun, trafik levhasının, park ve peyzaj düzenlemesinin, çöp konteynerinin ve polis noktasının zarara uğradığı, ayrıca açık kaynak bilgilerine göre 8 vatandaşımız ile 2 polisimizin hayatını kaybettiği ve 9.063 kişinin yaralandığı, toplam kamu zararının o tarih itibariyle 140 milyon TL olduğu tespit edilmiştir.

Hükümlü Şerafettin Can Atalay'ın, bir plan ve gevşek de olsa bir organizasyon dahilinde yürütülen kalkışma hareketinin başlaması ve tüm ülke sathına yayılarak derinleştirilmesi kapsamında faaliyetlerinin bulunduğu, Gezi Parkı eylemleri sürecinde yaptığı paylaşımlar ve eylem çağrıları ile şiddet olaylarının tırmanmasına neden olan Taksim Dayanışması'nı yöneten ve yönlendiren kişilerden olduğu, atılı eylemin müşterek faili bulunduğu ve yapılan temyiz incelemesi sonucunda dosya kapsamındaki eylemlerinin, Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçu kapsamında kaldığı anlaşılmıştır. Bu suçun, Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında yer alması ve soruşturmasına seçimden önce başlanmış olması dikkate alındığında; Anayasa'nın 83. maddesinin 2. fıkrasının 2. cümlesi uyarınca yasama dokunulmazlığından faydalanamayacağı kanaatine varılmış, yargılamanın genel usul hükümlerine göre devam etmesi ile Şerafettin Can Atalay'ın yargılamanın durmasına ve tahliyesine ilişkin taleplerinin reddine karar verilerek temyiz incelemesi yapılmış ve üzerine atılı suçun onanması ile birlikte Şerafettin Can Atalay hükümlü sıfatını kazanmıştır. Bu minvalde Anayasa'nın başlangıç hükümleri ile 5., 6., 11., 14., 83., 154. ve 155. maddelerindeki düzenlemeleri görmezden gelmek suretiyle kendisine Anayasa'nın tanımadığı bir yetki ile süper temyiz merci gibi davranarak ve farklı saiklerle hükümlü Şerafettin Can Atalay hakkında vermiş olduğu ihlal kararlarına hukuki bir değer ile geçerlilik izafi edilemeyeceğinden ve keza Anayasa hükümlerini uygulanamaz hale getiren ve Anayasa'nın üstünlüğünü kabul etmeyen merci, Anayasa Mahkemesi'nin bizzat kendisi olduğundan; Şerafettin Can Atalay hakkındaki hukuki değerden yoksun ve yasal yetkilerin aşılması suretiyle verilen hak ihlali kararlarına uyulmamıştır.

Ayrıca, her ne kadar Anayasa Mahkemesi tarafından 21.12.2023 tarihli Şerafettin Can Atalay (3) başvurusu yönünden verilen hak ihlali kararının 25. ve 26. paragraflarında Dairemizin 04.04.2023 tarihli ve 2023/3102 esas 2023/966 sayılı, 11.07.2023 tarihli ve 2023/27 esas 2023/5120 sayılı; 22.11.2022 tarihli ve 2022/1232 esas 2022/8359 sayılı; 11.10.2022 tarihli ve 2022/7608 esas 2022/6526 sayılı; 11.10.2022 tarihli ve 2022/23755 esas 2022/6527 sayılı; 04.11.2021 tarihli ve 2021/7929 esas 2021/9940 sayılı; 25.10.2021 tarihli ve 2021/7930 esas 2021/9758

sayılı kararlarını zikretmek suretiyle Anayasa Mahkemesi, yasal yetkilerini aşacak şekilde ve hukuki değerden yoksun olarak verdiği hak ihlali kararlarına ilgisiz şekilde içtihatlarımızı temel oluşturmaya çalışsa da ve kendince bir nevi Dairemizin içtihatlarının istikrar arz etmediğini ifade etse de; anılan kararların istinaf veya temyiz incelenmeksizin kesinleşen hükümlere ilişkin kanun yararına bozma dosyaları olduğu ve bu kararlarda esas itibariyle terör örgüt propagandası yapma ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet suçları yönünden değerlendirmeler yapıldığı, ancak silahlı terör örgütüne üye olma, Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, Anayasayı ihlal, yasama organına karşı suç ve hükümete karşı suç gibi yasama dokunulmazlığı kapsamı dışında kaldığında şüphe bulunmayan mutlak terör suçlarına ilişkin çelişki arz eden bir değerlendirmede bulunulmadığı, hatta ilgili kararlar arasında yukarıda zikredilen Dairemizin 22.11.2022 tarihli ve 2022/1232 esas 2022/8359 sayılı kararında açık şekilde; Dairemizin istikrarlı uygulamalarına uygun düşecek şekilde silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme, silahlı terör örgütüne yardım etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarının, Anayasa'nın 83/2. maddesinde işaret edilen ve 14. maddesinde gösterilen temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması niteliğinde olduğunda kuşku bulunmadığı belirtilmek suretiyle bu suçların yasama dokunulmazlığının istisnası kapsamında kabul edildiği, buna rağmen Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı tespitleriyle çelişen ve ilgisiz şekilde Dairemizin içtihatlarına yer verdiği tespit edilmiştir.

5-Hukuki Değerlendirme ve Sonuç

Gelinen noktada Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa ve kanunlar ile çizilen görev ve yetki sınırlarını aşarak hukuk dışı kararlar vermek suretiyle kendisine belirsiz ve sınırsız bir misyon yüklediği, **vermiş olduğu hukuk dışı kararlara uyulması konusunda Anayasa ve yasalardabulunmayan ve hukuk literatüründe de yer almayan "sadakət" kavramının arkasına sığındığı, hukukun genel geçer bir ilkesi olan kesin hüküm kavramını görmezden geldiği**, bu minvalde yüksek mahkemelerin temyiz incelemesinden geçerek kesinleşen kararlarını işin esasına girip, tekrardan ele alarak değerlendirdiği, bazı kararlarında olağan kanun yolları tüketilmeden görev ve yetkisi olmadığı halde, sulh ceza hakimliği, ilk derece mahkemesi, istinaf mahkemesi ve hatta Yargıtay gibi davranarak önüne gelen başvuruları değerlendirdiği, Anayasa Mahkemesi'nin bu uygulamalarının hukuk güvenliğini tehdit ettiği ve kaos oluşturduğu anlaşılmıştır.

Bu kapsamda Anayasa hükümlerinin uygulanmasını işlevsiz hale getirme şeklinde bir görevi ya da yetkisi bulunmamasına rağmen Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın başlangıç hükümleri ile 5., 6., 11., 14., 83., 154. ve 155. maddelerindeki düzenlemeleri görmezden gelmek suretiyle kendisine Anayasa'nın tanımadığı bir yetki ile süper temyiz merci gibi davranarak ve hükümlü Şerafettin Can Atalay hakkında vermiş olduğu hak ihlali kararlarına hukuki bir değer ile geçerlilik izafi edilemeyeceğinden ve bu nedenle Anayasa'nın 153. maddesi kapsamında ortada uyulması gereken bir karar mevcut olmadığından; Anayasa Mahkemesi'nin 25.10.2023 tarihli ihlal kararına uyulmamasına yönelik **tespit** niteliğinde olan **Dairemizin 08.11.2023 tarihli değişik iş kararı** verilmiştir. Dairemizin anılan değişik iş kararı, CMK'nın 223. maddesi anlamında hüküm niteliğinde olmamakla birlikte bu karar, daha önceden temyiz incelemesinden geçen dosyadaki mevcut

durumu belirlemeye yönelik verilmiş tespiti ilişkin ve kesin nitelikte bir karardır. Bu kapsamda derece ve temyiz mahkemeleri, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından Anayasa Mahkemesi'nin 25.10.2023 ve 21.12.2023 tarihli hak ihlali kararları yönünden vermiş olduğu gönderme kararlarındaki gibi önlerine gelen talep ve başvurular hakkında mevcut dosyanın esas numarası üzerinden hüküm niteliğinde bulunmayan değişik iş kararı verebilirler. **Her değişik iş kararının ya da bir mahkeme tarafından talepte bulunulması üzerine verilebilecek olan tespit niteliğindeki kararların, hangi konuda ya da ne şekilde veya nasıl verilmesi gerektiğine ilişkin mevzuatta daha önceden açık şekilde düzenlenmesi gerektiği gibi bir şart da bulunmamaktadır. Hakeza meşruiyeti kamuoyunda tartışılır hale gelmiş ve Dairemizin 08.11.2023 tarihli ve 2023/144 değişik iş sayılı kararında da açıkça izah edildiği üzere Anayasa hükümlerini ihlal ettiği belirlenen Anayasa Mahkemesi'nin bir hak ihlali kararına ilişkin Anayasa'nın 154. maddesi kapsamında verilen Yargıtay'ın tespit niteliğindeki bir değişik iş kararının mahiyetinin, hukuk sisteminde tanımlanıp tanımlanmadığına Anayasa Mahkemesi tarafından karar verilemeyeceği gibi yukarıda gerekçesi açıklandığı üzere her değişik iş kararının içeriğinin mevzuatta açık şekilde tanımlanmış olması gibi bir zorunluluk da mevcut değildir.** Bu minvalde derece mahkemeleri tarafından itiraza tabi olmayacak şekilde verilen değişik iş kararları, temyiz mahkemeleri tarafından dosyanın esası ile birlikte incelemeye tabi tutulurlar. Keza, temyiz mahkemesi ve yüksek bir mahkeme olarak Yargıtay, önüne gelen talep ve başvurular hakkında Anayasa'nın 154. maddesi gereği adli yargı içindeki karar ve hükümlerin son inceleme merci olması nedeniyle incelemeye konu olan dosyanın esas numarası üzerinden **kesin nitelikte olan ve hüküm niteliğinde bulunmayan değişik iş kararı verebilir.** Zira, Anayasa Mahkemesi'nin verdiği ihlal kararı sonucunda temyiz mahkemesinin, yeni bir vakıta ortaya çıkmaksızın eski kararında direnmesi veya Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmayacak şekilde karar vermesi mümkündür.

Yargı organlarının Anayasa'nın 14. maddesi kapsamına hangi suçların gireceğini yorumlamalarının yasal olmadığını, mutlaka Anayasal ya da yasal düzenleme yapılması gerektiğini ileri süren Anayasa Mahkemesi, bugüne kadar hem norm denetimi kararlarında (*mesela yürütmeyi durdurma kararı vermesi ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun doğru uygulanmadığından bahisle iptali vb.*) hem de sonradan kendisine tali bir görev olarak verilen bireysel başvuru kararlarında hiçbir organ tarafından denetlenemeyen olma şeklindeki yasal boşluk nedeniyle Anayasal veya yasal bir yetkisi olmamasına rağmen içtihat yoluyla Anayasal yetkisini sürekli artırmak ve kötüye kullanmak suretiyle kendisinin, daha önceden norm denetimi görevi sırasında sıkça dile getirilen yasama organı üzerinde vesayet organı olduğuna yönelik eleştirilerin, bireysel başvuruya ilişkin yetkinin verilmesi üzerine yüksek mahkemeler dahil tüm yargı üzerinde de ortaya çıkmasına neden olmuştur. Yine, Anayasa Mahkemesi'nin süper temyiz merci gibi davranması, bireysel başvuru sistemini bir yandan amacından saptıran, diğer yandan da kısa sürede Anayasa Mahkemesi'ni iş yapamaz hale getiren bir iş yükü ile karşı karşıya bırakan bir yetki aşımı olmuştur. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin bir süper temyiz merci gibi davranmaktan özellikle kaçınması önemli bir gereklilik haline gelmiştir (*Bülent Algan, "Bireysel Başvurularda 'Açıkça Dayanaktan Yoksunluk' Kriterinin Anayasa*

Mahkemesi Tarafından Yorumu ve Uygulanması", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 63, S. 2, 2014, s. 271). Örneğin, Alman Anayasa Mahkemesi dahi bu doğrultuda hareket ederek "temel hak ve özgürlüklerin kapsam ve sınırının mahkemeler tarafından sade normların yorumlanmasında doğru biçimde dikkate alınıp alınmadığını denetleme" ile yetinmekte ve bu normların, uyuşmazlığa doğru biçimde uygulanıp uygulanmadığını denetleme yetkisini kendisinde görmemektedir (Aktaran Ece Göztepe Çelebi, "Türkiye'de Anayasa Şikayeti Kabul Edilmeli midir?", içinde: Anayasa Şikayeti, Çiğdem Kırca/ Aynur Yongalık (Editör), Ankara Üniversitesi Yayınları No: 267, 2010 s. 24).

Dairemiz tarafından Anayasa Mahkemesi'nin tüm kararları yok sayılmadığı gibi Anayasa hükümlerini uygulanamaz hale getirmeyen kararlarına ilişkin de bir değerlendirme yapılmamış olup, bireysel başvurular sonucu verilen ihlal kararlarındaki yasal temeli bulunmayan bazı uygulamalarına da değinilmek suretiyle esasında Anayasa hükümlerini işlevsiz hale getiren 25.10.2023 ve 21.12.2023 tarihli ihlal kararlarına ilişkin tespitlerde bulunulmuştur. Zira, Anayasa'nın 11. maddesine göre Anayasa hükümleri; yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olup (Özgür Duman, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Karşılaştırmalı Hukuk Penceresinden 'Dördüncü Derece Olmama Doktrini' ve Yansımaları, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 39, S. 1, 2022, s. 77*); ölçülülük ilkesi gereği Anayasa Mahkemesi dahil tüm mahkemeler, Anayasa hükümlerine ve mevzuata uygun olarak karar vermek zorundadır. Ayrıca, dördüncü derece olmama doktrini çerçevesinde, lafzında geçen olumsuz ifadeden de anlaşılacağı üzere Anayasa Mahkemesi, önüne gelen bireysel başvurularda görev ve yetki alanlarının kapsamını belirleme çabası (Duman, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Karşılaştırmalı Hukuk Penceresinden 'Dördüncü Derece Olmama Doktrini' ve Yansımaları, s. 85*) ve kendi kendisini sınırlama eğilimi içinde olmalıdır. Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetki alanlarının kapsamını belirleme çabası ve kendi kendisini sınırlama eğilimi için olmaması halinde, Anayasa'nın 154. maddesi gereği bir yüksek mahkeme olan ve Anayasa'da Anayasa Mahkemesi gibi yüksek mahkemeler başlığı altında düzenlenen Yargıtay tarafından görev ve yetki sınırları hatırlatılacak ve hatırlatılmaya devam edecektir.

Anayasa Mahkemesi, Şerafettin Can Atalay hakkında verdiği ihlal kararlarında Anayasa'nın 154. maddesi gereği adliye mahkemeleri tarafından verilen ve kanunun başka bir adli yargı mercine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercinin Yargıtay olduğuna dair Anayasal düzenlemeyi yok saymıştır. Zira, ülkemizde Arap Baharı'nın bir yansıması ve uyarlaması olarak gerçekleştirilen Gezi Parkı eylemlerinden dolayı hükümlü olan Şerafettin Can Atalay'ın, bir plan ve gevşek de olsa bir organizasyon dahilinde yürütülen kalkışma hareketinin başlaması ve tüm ülke sathına yayılarak derinleştirilmesi kapsamında faaliyetlerinin bulunduğu, Gezi Parkı eylemleri sürecinde yaptığı paylaşımlar ve eylem çağrıları ile şiddet olaylarının tırmanmasına neden olan Taksim Dayanışması'nı yöneten ve yönlendiren kişilerden olduğu, atılı eylemin müşterek faili bulunduğu ve yapılan temyiz incelemesi sonucunda dosya kapsamındaki eylemlerinin, Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçu kapsamında kaldığı Dairemiz tarafından kabul edilmiştir. Bu suçun, Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında yer alması ve

soruşturmasına seçimden önce başlanılmış olması dikkate alındığında; Anayasa'nın 83. maddesinin 2. fıkrası uyarınca yasama dokunulmazlığından faydalanamayacağı kanaatine varılmış, yargılamanın genel usul hükümlerine göre devam etmesi ile Şerafettin Can Atalay'ın yargılamanın durmasına ve tahliyesine ilişkin taleplerinin reddine karar verilerek temyiz incelemesi yapılmış ve ilk derece mahkemesi tarafından kurulan mahkumiyet hükmünün onanması ile birlikte Şerafettin Can Atalay hükümlü sıfatını kazanmıştır. Buna rağmen; Anayasa'nın 154. maddesi gereği Anayasal yetki kullanılarak, Şerafettin Can Atalay hakkında kurulan hükmün onanmasına dair Dairemizin 28.09.2023 tarihli ve 2023/12611 esas 2023/6359 sayılı kararında Gezi Parkı eylemlerinin meşru ve seçilmiş hükümeti ortadan kaldırmaya yönelik bir darbe girişimi olduğu kabul edildiği halde, Anayasa Mahkemesi anılan ihlal kararında; *"Şerafettin Can Atalay'ın üzerine atılı suçlamaların gereksiz suçlamalardan olup olmadığı, bu suçlamaların sırf siyasi amaçlarla yapıp yapılmadığı, uygun bir soruşturma yapıp yapılmadığı, bu eylemlerin hangi amaçlarla demokratik sisteme yönelik bir tehdit oluşturduğu, bu eylemlerin demokratik yaşam için doğrudan açık ve yakın bir tehlike oluşturup oluşturmadığı ve gerçek bir zarara sebebiyet verip vermediği, bu eylemlerin amacının başkalarının haklarını yok etmek olup olmadığı, isnat edilen suçlamaların hukuki nitelendirmelerinin sonradan değişme ihtimalinin yüksek olup olmadığı"* hususlarının araştırılması gerektiğini hangi amaç ve saiklerle belirlediğini ortaya koyamadığı gibi süper temyiz merci gibi davranarak, **Gezi Parkı eylemlerinin meşru ve seçilmiş hükümeti ortadan kaldırmaya teşebbüs etmeye ilişkin bir darbe girişimi olduğu yönündeki Dairemiz kabulünü yok saymak suretiyle bu vahim eylemlerin, bir nevi toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı kapsamında kabul edilmesi gerektiği sonucuna matufen yasal yetkilerini Anayasal ve yasal düzenlemelere uygun olmayan şekilde aşmış ve Anayasa'nın sözüne ve özüne uygun davranmamıştır.** Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi, şu anda hükümlü statüsünde bulunan Şerafettin Can Atalay'ın yasama dokunulmazlığı konusunda yaptığı başvuruda henüz dosya kesinleşmemişken ve kanun yolu incelemesindeyken yapması gereken tespitleri, başvuru hakkında kurulan hüküm kesinleştikten sonra yasal yetkilerini aşacak şekilde yapmıştır.

Kaldı ki, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararında öngördüğü yasal boşluğun bulunduğu kabul edilmek suretiyle Anayasa koyucu tarafından Anayasa'nın 14. maddesinde milli güvenliğe aykırı yaptırımlar, somut suç listesi şeklinde sayılmış olsaydı 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer verilen suçların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile yeniden ve farklı isimlerle düzenlenmiş olması nedeniyle Anayasa'nın 14. maddesinin yeni TCK'da yer verilen suçları içerecek şekilde yeniden düzenlenmesi için Anayasa değişikliği gerekirdi. Bu minvalde Anayasa koyucunun anılan hükümde bir değişikliğe gitmeyerek sadece çerçevesini çizmekle yetinmesi, bu durumun Anayasa koyucunun bilinçli bir tercihi olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

6216 sayılı Kanun'da hak ihlalinin giderilmesi konusunda görevli mahkemenin nasıl tespit edileceğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak; Dairemizin, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararının değerlendirilmesi konusunda görevli olduğuna ilişkin öğretilerde destekleyici görüşler mevcuttur. Bu kapsamda öğretilerde bir görüşe göre, Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'yı ihlal ettiği

sonucuna varılan karar, ilk derece mahkemesi kararını Anayasa'ya uygun duruma getirmeyen üst derece mahkemesinin verdiği karardır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin kararı, başvurunun başvuru yollarını tüketmesini sağlayan nihai kararı vermiş olan mahkemeye gönderilmelidir. Böylece nihai kararı veren mahkeme, Anayasa'yı hangi yönlerden ihlal ettiğini resmen öğrenmiş olacak ve bu konuda bir değerlendirme yapabilecektir (*Doğru, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi, s. 94-95*). Yine, öğretide bir diğer görüşe göre hangi mahkemenin kararından ihlal kararı kaynaklanmışsa dosyanın da o mahkemeye gönderilmesi gerekir. Bu kapsamda ihlale neden olan karar, derece mahkemesinin kararından kaynaklanmışsa derece mahkemesine, temyiz mahkemesinin kararından kaynaklanmışsa temyiz mahkemesine gönderilmesi gerekir. Eğer ihlal hem ilk derece mahkemesinin hem de temyiz mahkemesinin kararından kaynaklanıyorsa dosyanın, ilk derece mahkemesine gönderilmesi gerekir (*Hamdemir, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, s. 353*).

Bu görüşlere göre, Anayasa Mahkemesi'nin şu anda hükümlü olan Şerafettin Can Atalay'ın başvurusu hakkında verdiği ihlal kararının bir değerlendirme yapılmak üzere İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından Dairemize gönderilmesi yerindedir. Ayrıca, bir yüksek mahkeme olarak Yargıtay, Anayasa Mahkemesi'nin anılan ihlal kararının hukuki değerden yoksun olup olmadığı yönünden değerlendirme yapma konusunda da yetkili ve görevlidir. Bu minvalde yeniden yargılamanın duruşmalı olarak yapılması, istisna olduğundan; Anayasa Mahkemesi tarafından hükmedilen hak ihlaline esas teşkil eden karar sebebiyle görevli olması halinde, temyiz mahkemesi olarak Yargıtay tarafından dosya üzerinden yapılan değerlendirme neticesinde yeniden yargılama konusunda bir karar verilebilmesi mümkündür. Zira, yeniden yargılamanın mutlak surette ve duruşmalı olarak derece mahkemesi tarafından yapılması gerektiği kabulü yerinde olmayıp; yeniden yargılama kapsamında yapılan hukuki değerlendirme sonucu Anayasa Mahkemesi'nin hak ihlali kararının hukuka uygun görülmesi halinde, Yargıtay tarafından da dosya bozulmak suretiyle derece mahkemesine gönderilebilir. **Fakat buna rağmen Anayasa Mahkemesi'nin hükümlü Şerafettin Can Atalay ile ilgili verdiği hak ihlali kararlarında, denetlenmemenin verdiği cesaret ve cüretle Anayasa'da düzenlenmeyen, ancak 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinde düzenlenen yetkisinin de dışında Anayasa'nın 138/2. maddesine aykırı olacak şekilde ilk derece mahkemesine yol göstermenin çok ötesinde "yeniden yargılama yap, durma kararı ver ve ilgili hükümlüyü tahliye et" şeklinde adeta emir ve talimat verircesine karar verdiği hususu da dikkat çekici bulunmuştur.**

Anayasa'nın 153/6. ve 6216 sayılı Kanun'un 66/8. maddeleri kapsamında iptal ve itiraz başvuruları sonucunda verilen Anayasa Mahkemesi gerekçeli kararlarının, Resmi Gazete'de yayımlanacağı öngörülmüş olup; anılan maddelerde 12.09.2010 tarihinde halkoylaması ile kabul edilen ve 23.09.2012 tarihinde fiilen uygulanmaya başlayan bireysel başvuruya ilişkin Anayasa Mahkemesi tarafından verilen gerekçeli kararların, Resmi Gazete'de yayımlanacağı düzenlenmemiştir. Zira, Anayasa'nın ilk halinde yer verilen 153 maddesinin 6. fıkrasının yürürlük tarihinde bireysel başvuru yolu henüz kabul edilmemiş olduğundan, bu maddenin iptal ve itiraz başvuruları sonucunda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bireysel başvurular sonucunda verilen Anayasa Mahkemesi'nin gerekçeli kararlarının yayımlanması konusunda Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'da herhangi bir düzenlemeye

yer verilmemişken, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 58/2. maddesinde diğer kararlardan hangilerinin Resmi Gazete'de yayımlanacağına Başkanlık tarafından karar verileceği muğlak şekilde düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi tarafından birçok konuda yerli veya yersiz şekilde belirlilik ve öngörülebilirlik vurgusu yapıldığı halde, Anayasa ve kanunlarda yer verilmeyen bireysel başvuruların Resmi Gazete'de yayınlanması hususuna açık şekilde İçtüzük'te dahi yer verilmeyip; bireysel başvuru ifadesi dahi kullanılmadan, bu başvurulardan diğer kararlar şeklinde bahsedilmesi, Dairemizce dikkat çekici bulunmuştur. Zira İçtüzükler, kurum ve kuruluşların işleyişlerini düzenleyen ve kural olarak bu yapıları bağlayan kurallar bütünüdür. Dolayısıyla İçtüzük hükmü ile bireysel başvurulara objektif etki sağlanması olanaklı değildir.

Yine, Anayasa Mahkemesi'nin önünde birçok önemli başvuru bulunmakta iken, mutlak terör suçu niteliğinde olan Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti'ni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan hakkında kurulan 18 yıl hapis cezasına dair mahkumiyet hükmü kesinleşen ve hükümlü sıfatını kazanan Şerafettin Can Atalay'ın yasama dokunulmazlığı bulunduğu ve hakkında verilen hak ihlali kararına uyulmadığına yönelik 2. başvurusunu birçok önemli dosyanın önüne alarak incelemesi de ayrıca Dairemizce manidar bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi tarafından önüne gelen başvurular arasında subjektif nitelikte sonuç doğurması gereken bireysel başvurular sonucunda verilen kararların, Resmi Gazete'de yayımlanma zorunluluğu mevcut değildir. Bu zorunluluk söz konusu olmadığı halde, Anayasa Mahkemesi'nin yasal yetkilerini aşarak ve hukuki değerden yoksun şekilde bireysel başvurular sonucunda verdiği bazı kararların Resmi Gazete'de yayımlanması ile Anayasa Mahkemesi kararlarının objektif etkisine sığınmakta, bu kararlar denetimden yoksun kalmakta ve bu durum, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'dan almadığı bir yetki ile yargı kurumlarının üzerinde bir süper temyiz merci olarak vesayet makamı haline gelmesini sağlamaktadır. **Dairemiz de 08.11.2023 tarihinde verdiği hükümlü Şerafettin Can Atalay hakkındaki değişik iş kararı ile bu denetimsizlik nedeniyle adeta juristokrasiyi andırır şekilde yorumla Anayasa hükümlerini uygulanamaz hale getiren keyfi kararlar verilmesi ve bu keyfiligi denetleme konusundaki yasal boşluk haline dikkat çekmiştir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa hükümlerini işlevsiz hale getiren kararlarının denetlenemeyeceğinin ileri sürülmesi ve sınırsız yetkilerle donatılması, bazı büyük tehlikeleri de bünyesinde barındırmaktadır. Örneğin, 2022 yılında Pakistan'da Meclis'te çoğunluğu ele geçiren muhalefet tarafından güvensizlik oylaması yapılarak, seçilmiş ve meşru Başbakan İmran Han değiştirilmek istenmiş; bunun üzerine siyaseti dizayn etme çabasının bir ürünü olarak Pakistan Anayasa Mahkemesi, Başbakan İmran Han tarafından alınan Meclis'in feshi ve erken seçim kararını yok saymak suretiyle güvensizlik oylamasının yapılmasına karar vermiştir. Siyasi krize neden olan bu karar sonucu yapılan güvensizlik oylamasında İmran Han, Pakistan'da görevden alınan ilk başbakan olmuştur. Böylece Pakistan'da Meclis çoğunluğunu ele geçiren muhalefetin, Anayasa Mahkemesi kararı sayesinde yaptığı güvensizlik oylaması ile İmran Han'ın başbakanlığı düşürülmüştür.**

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin Ömer Faruk Gergerlioğlu ve Şerafettin Can Atalay hakkında vermiş olduğu hak ihlali kararlarındaki hukuki kabul ve

mantığın kabul edilmesi durumunda vahim sonuçların ortaya çıkması da mümkündür. Şöyle ki;

Anayasa Mahkemesi'nin anılan hak ihlali kararlarında, kamu organlarının yapmış olduğu idari işlem ve eylemler sonucunda ya da yargı organlarının vermiş olduğu kararlarda hak ihlalinin söz konusu olup olmadığının ortaya konulmasının, bir Anayasa maddesinin yorumundan kaynaklanması halinde, Anayasa'yı yorumlama yetkisinin sadece kendisinde olduğunu ve bu yetkinin mutlak olup, herkesin bu karara sadakatle uyması gerektiğini ifade etmektedir. Oysa böyle bir kabulün son derece sakıncalı olduğu izahtan varestedir.

Yukarıda değinildiği üzere, bireysel başvuru yolu ile işlevsiz hale getirilen Anayasa'nın 14. maddesi ile koruma altına alınan ve değiştirilmesi teklif dahi edilemeyen özellikle Anayasa'nın 2. ve 3. maddelerinde vurgulanan Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik, laik ve sosyal hukuk devleti olduğuna ilişkin temel nitelikleri ile Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü koruyan hükümlerinin de bu şekilde yorum yoluyla de facto olarak uygulanamaz hale getirilmesi tehlikesi ile karşı karşıya kalınması olasıdır. Böyle bir durumda da Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının, Anayasa'nın 153/6. maddesi ile bağlayıcı olduğunun kabul edilmesi, vahim sonuçlar doğuracaktır (Mesela laiklik ilkesinin uygulanamaz hale getirilmesi, devletin şeklinin Cumhuriyet olduğunun tartışmaya açılması, ülkenin bölünmez bütünlüğünün farklı yorumlanması gibi). Bu kapsamda Anayasa'nın 14. maddesindeki düzenleme, özellikle Anayasa'nın ilk 4 maddesindeki hükümlerini koruyucu bir niteliği haizdir.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin bu yorum tarzının kabul edilmesi halinde, Anayasa'nın 155. maddesi kapsamında bir yüksek mahkeme olan Danıştay'ın incelemesinden geçerek idari yargıda kesinleşip, daha öncesinde önüne gelen atama ve tayin kararları ile ilgili, özellikle aile hayatına saygı hakkının ihlali yönünde kararları da bulunduğu gözetildiğinde; 3 Nolu Üst Kademe Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'ne tabi olan bir üst kademe kamu yöneticisinin, disiplin soruşturması ya da başka bir gerekçe gösterilmek suretiyle görevden alınmasının veya görev değişikliği yapılmasının, bireysel başvuruya konu edilmesi halinde ve başvurusunun, Anayasa'nın 79. ve 101. maddelerine göre Cumhurbaşkanı'nın usulüne uygun olarak seçilmediğini ve kendisini göreve atama ile görevden almaya yetkisinin bulunmadığını bireysel başvurusunda ileri sürmesi durumunda; Anayasa Mahkemesi'nin, Şerafettin Can Atalay ve benzer kişiler hakkında verdiği kararlardaki yorum dikkate alındığında başvurusunun iddiasını kabul ederek Anayasa'nın 101. maddesini kendisine göre yorumlayabileceği ve hatta Anayasal bir yetkisi olmamasına rağmen demokratik usulle, halk oyuyla ve Anayasa'nın 79. maddesi uyarınca Yüksek Seçim Kurulu'nun belirlediği yasal ilkelere göre seçilen mesru Cumhurbaşkanı'nın mesruiyetini dahi tartışmaya açabileceği anlaşılmaktadır.

Ayrıca, bireysel başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesi'nin verdiği ihlal kararına uyulmayan ilk karar, Dairemizin 08.11.2023 tarihli kararı da değildir. Anayasa Mahkemesi kararlarının bireysel başvuru sonucunda verdiği ihlal kararlarının icrasına yönelik yasal boşluk bulunduğu için, geçmişte de benzer şekilde Anayasa Mahkemesi'nin verdiği bazı yeniden yargılama kararlarının derece

mahkemeleri tarafından farklı gerekçeler ileri sürülmek suretiyle icra edilmediği durumlar söz konusu olmuştur. Bu minvalde Anayasa Mahkemesi, örneğin önüne gelen "*Aligül Alkaya ve Diğerleri, 27.10.2015 karar tarihli, 2013/1138 başvuru numaralı*" başvuruda avukat yardımından yararlandırılma hakkı ile hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, "*Delil İldan, 12.07.2016 karar tarihli, 2014/2498 başvuru numaralı*" başvuruda hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ve "*Saniye Çolakoğlu, 12.07.2016 karar tarihli, 2014/5702 başvuru numaralı*" başvuruda adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini tespit etmek suretiyle ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması amacıyla dosyanın bir örneğini ilgili mahkemelere göndermiştir. Fakat bu üç kararda da derece mahkemeleri, sanıkların ceza alması için yeterli delilin olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'nin verdiği yeniden yargılama kararını yerine getirmemiştir. Yine, Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen "*Sami Özbil, 15.10.2014 karar tarihli, 2012/543 başvuru numaralı*" başvuru sonucunda yapılan incelemede adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapılması için dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilse de derece mahkemesi, başvuru yapanın yaptığı yeniden yargılama talebini kabul etmiş, duruşma açılmaksızın yazılı savunma talep etmiş ve sonrasında kurulan hükümde bir değişiklik olmayacağı gerekçesiyle yeniden yargılama talebinin reddine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi'nin hak ihlali kararlarına uyulmamasına yönelik bu uygulamalar, bireysel başvurular sonucunda verilen ve sübjektif nitelikte sonuç doğuran hak ihlali kararlarının, iptal ve itiraz başvuruları sonucunda Anayasa Mahkemesi'nin verdiği ve Resmi Gazete'de yayımlanan gerekçeli kararlar gibi objektif etkiye sahip olmamasından kaynaklanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi kararına uyulmamasına dair 08.11.2023 tarihli değişik iş kararımızda olduğu gibi Şerafettin Can Atalay'ın mevcut durumunu ağırlaştırmayan ve önceki durumuna koşut şekilde görüş içeren mütalaanın ilgililere tebliğ edilmemesi, herhangi bir hak kaybına neden olmadığından ve anılan mütalaa, UYAP sistemi üzerinden ulaşılabilir bulunduğundan, Anayasal ve kişisel önemden yoksun olup; bu mahiyette mütalaanın yalnızca ilgililere tebliğ edilmemiş olması, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edilmesi sonucunu doğurmayacaktır.

Anayasa'nın 14. maddesinde "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozma" ve "insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetlerde bulunma" şeklinde çerçevesi çizilen faaliyetler konusunda 3713 sayılı Kanun'un terör ve terör suçları tanımında aynı kavram ve kurumlara vurgu yapıldığı ve TCK'da düzenlenen Anayasayı ihlal suçunun unsurları ve madde gerekçesinde özellikle Anayasa'nın başlangıç hükümlerine yaptığı atıf ve korunan hukuki yarar birlikte değerlendirildiğinde; Anayasa'nın 14. maddesinin yargı organlarının kararları ile belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde yorumlamaya elverişli olmadığını söylemenin isabetsiz olduğu ve açık bir şekilde TCK'nın 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320. maddeleri ile 310. maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçların, Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır. **Aksi halde, Türkiye Cumhuriyeti'nin devleti ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne kasteden, pek çok kanlı terör eylemi ile irtibatlandırılan ve haklarında yukarıda sayılan mutlak terör suçlarından soruşturma veya kovuşturma bulunup, henüz yakalanamayan**

ve kırmızı bültenle aranan Fethullah Gülen, Şerif Ali Tekalan, Recep Uzunallı, Adil Öksüz, Ekrem Dumanlı, Cemil Bayık, Murat Karayılan, Duran Kalkan, Sabri Ok ve Ali Ekber Doğan ve bunlar gibi şüpheli ya da sanıkların, hakeza 15.07.2016 tarihli darbe girişimine fiilen katılan ve haklarında kurulan mahkumiyet hükümleri henüz kesinleşmeyen darbeci generallerin milletvekili seçilmelerinin, yemin ederek göreve başlamalarının ve TBMM'ye girmelerinin, hatta takip eden seçimlerde milletvekili olmaya devam etmeleri halinde, dokunulmazlıkları kaldırılrsa bile ceza almaları durumunda verilen cezaların infaz edilememesinin önü açılır ki bu durumun hukuken isabetli olduğunu savunmanın izahı kabil olduğunu söylemek mümkün değildir. Hiçbir hukuk sistemi de bir hakkın bu şekilde kötüye kullanılmasını himaye etmez.

Bu kapsamda hükümlü Şerafettin Can Atalay'ın dosya kapsamındaki eylemlerinin, Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçu kapsamında kaldığı anlaşılmıştır. Bu suçun, Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında yer alması ve soruşturmasına seçimden önce başlanılmış olması dikkate alındığında; Anayasa'nın 83. maddesinin 2. fıkrası uyarınca yasama dokunulmazlığından faydalanamayacağı kanaatine varılmış, yargılamanın genel usul hükümlerine göre devam etmesi ile Şerafettin Can Atalay'ın yargılamanın durmasına ve tahliyesine ilişkin taleplerinin reddine karar verilerek temyiz incelemesi yapılmış ve ilk derece mahkemesi tarafından kurulan hükmün onanması ile birlikte Şerafettin Can Atalay hükümlü sıfatını kazanmıştır. Bu itibarla yasama dokunulmazlığı bulunmayan ve kesin hüküm nedeniyle hükümlü sıfatını kazanan Şerafettin Can Atalay'ın milletvekilliğinin düşürülmesine yönelik işlemlere başlanması için kararın bir örneğinin, **Anayasal zorunluluk nedeniyle** gereğinin takdir ve ifası amacıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na tekrar gönderilmesine karar verilmiştir. Daha önceki 08.11.2023 tarihli kararımızda gerekçeleriyle birlikte suç duyurusunda bulunulmuş olması karşısında bu konuda yeniden bir değerlendirme yapılmamıştır.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ;

1-Yukarıda açıklanan nedenlerle; Anayasa Mahkemesi'nin Şerafettin Can Atalay'ın bireysel başvuruları hakkında 25.10.2023 ve 21.12.2023 tarihli hak ihlali kararlarına hukuki değer ve geçerlilik izafi edilemeyeceği cihetle, bu bağlamda Anayasa'nın 153. maddesi kapsamında uygulanması gereken bir karar bulunmamakla; keza Şerafettin Can Atalay hakkında verilen mahkumiyet kararının temyizi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucunda 28.09.2023 tarihinde Dairemizin 2023/12611 esas 2023/6359 sayılı kararı ile onanarak kesinleşen ve infazı kabil bir hükmün mevcudiyeti karşısında; Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararlarına **UYULMASINA YER OLMADIĞINA,**

2-Şerafettin Can Atalay'ın mahkumiyet hükmünün 28.09.2023 tarihinde Dairemiz tarafından onanması ile hükümlü sıfatını kazandığı ve Anayasa'nın 84/2. maddesinde milletvekilliğinin düşmesi sebeplerinden biri olarak "kesin hüküm giyme veya kısıtlanma halinin" düzenlenmiş olduğu, Anayasa'nın 76. maddesinde sayılan ve milletvekilliğiyle bağdaşmayan suçlardan kurulan mahkumiyet hükmünün milletvekilliğini düşüreceği, Anayasa'nın 84/2. maddesi yönünden Anayasa Mahkemesi'ne müracaat imkanı tanınmadığı ve Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda inceleme yetkisinin de bulunmadığı gözetilerek; **Anayasal zorunluluk gereği**

hükümlü Şerafettin Can Atalay hakkında verilen iş bu kararın bir örneğinin gereğinin takdir ve ifası için TBMM Başkanlığı'na tekrar **GÖNDERİLMESİNE**,

3-Dosyanın İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na TEVDİİNE,

Dosya üzerinden yapılan inceleme neticesinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın mütalaasına uygun ve oy birliği ile kesin olarak 03.01.2024 tarihinde karar verildi.