

## Yasama Dokunulmazlığının İstisnasını Oluşturan Suçların Belirlenmesi Bağlamında Anayasa Mahkemesince Verilen İhlal Kararlarının Yerine Getirilmemesi Sorunu\*

### Refusing to Abide by Violation Decisions Made by the Constitutional Court in the Context of Determining Crimes That Form the Exception of Legislative Immunity

Adem SÖZÜER<sup>1</sup> 

<sup>1</sup>İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye

#### ÖZ

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında verdiği ihlal kararlarının gereklerinin yerine getirilmesi hukuki bir zorunluluktur. 1982 Anayasasında ve Anayasa Mahkemesi Kanunda da açıkça ifade edilen bu zorunluluğa rağmen, Kadri Enis Berberoğlu örneğinde olduğu gibi, ihlalin sonuçları ortadan kaldırmakla yetkili ilk derece mahkemeleri Anayasa Mahkemesi Kararlarının gereklerini yerine getirmemişlerdir. Anayasa Mahkemesinin Şerafettin Can Atalay (2) kararı da yetkili ve görevli ilk derece mahkemesi tarafından uygulanmamıştır. Ancak bu kez Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararının uygulanmaması farklı bir yöntem ve süreçte ortaya çıkmıştır. Nitekim yetkili ilk derece mahkemesi kendisine gönderilen Anayasa Mahkemesi ihlal kararının gereği olan işlemleri yapmak yerine dosyayı Yargıtay 3. Ceza Dairesine göndermiştir. Söz konusu Ceza Dairesi ise kendisini yetkili ve görevli sayarak “Anayasa Mahkemesi Kararının Uygulanmaması” şeklinde ve birçok yönüyle bir ilk olma özelliği taşıyan bir karar vermiştir. Bunun üzerine Anayasa Mahkemesine başvurulmuş Şerafettin Can Atalay (3) kararında da mahkeme yine ihlal kararı vermiş yerel mahkemem bu kararı da uygulamayarak dosyayı Yargıtay 3. Ceza Dairesine yollamış söz konusu daire de ilk kararındaki iddiaları içeren kararını tekrarlamıştır. Bu karar ise TBMM başkanlığına yollanmış orada okunarak Şerafettin Can Atalay’ın milletvekilliği düşürülmüştür. Her yönüyle olağandışı bu süreçle ilgili olarak çalışmamızda özellikle Şerafettin Can Atalay (2) ve Şerafettin Can Atalay (3) kararları bağlamında bireysel başvuru üzerine verilen kararların etkisi ve bağlayıcılığı konusunun yanı sıra yasama dokunulmazlığı ve istisnaları tartışmalarını Anayasa Mahkemesi’nin ilgili içtihatları çerçevesinde inceleyeceğiz. Bu kapsamda Yargıtay 3. Ceza Dairesinin ve Yargıtay Ceza Kurulunun, yasama dokunulmazlığının istisnalarına yönelik olarak geçmiş içtihatlarına da yer verilecektir. Bir karar analizi şeklindeki incelememizin değerlendirme ve sonuç kısmında ise Anayasadaki yasama dokunulmazlığın istisnaları bakımından 14. madde hükmünün doğrudan uygulanmaya elverişli bir nitelikte olup olmadığı, bu madde kapsamında sayılacak suçların yorum yoluyla belirlenmesinin kanunilik ilkesiyle bağdaşıp bağdaşmadığını irdeleyecek, bireysel başvuru kararlarının etkin biçimde hayata geçirilmesi konusundaki önerilerimize yer vereceğiz.

#### ABSTRACT

Fulfilling the requirements of violation decisions rendered by the Constitutional Court within the scope of an individual application is a legal obligation. Despite this obligation being clearly stated in the 1982 Constitution and Constitutional Court Law, as exemplified in the case of Kadri Enis Berberoğlu, the first-instance courts that authorize eliminating the consequences of such violations fail to fulfill the requirements of the Constitutional Court’s decisions. The Constitutional Court’s decision regarding Şerafettin Can Atalay (2) has also not been implemented by the competent and authorized first-instance court. This time, however, the failure to implement the Constitutional Court’s decision regarding an individual application had emerged through a different method and process. Indeed, instead of performing the necessary procedures indicated by the violation decision the Constitutional Court had issued, the competent first-instance court forwarded the file to the 3rd Criminal Chamber of the Court of

\*Not: Makalenin değerlendirme, hakem ve karar süreçlerinde Baş Editör yer almamış, ilgili süreçler Baş Editör Yardımcıları ve diğer yazı kurulu üyeleri tarafından yürütülmüştür. Note: The Editor-in-Chief was not involved in the evaluation, peer-review and decision processes of the article. These processes were carried out by the Co-Editor-in-Chief and the other members of the editorial management board.

Corresponding Author: Adem SÖZÜER E-mail: asozuer@istanbul.edu.tr

Submitted: 17.12.2023 • Revision Requested: 25.12.2023 • Last Revision Received: 19.02.2024 • Accepted: 23.02.2024



This article is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License (CC BY-NC 4.0)

Cassation. Deeming itself competent and authorized, this Criminal Chamber issued a decision titled “Non-Implementation of the Constitutional Court Decision” and contains several aspects in terms of being a precedent. Due to this particular circumstance, the study will examine not only the impact and binding nature of the decisions the Constitutional Court renders regarding an individual application within the context of the Şerafettin Can Atalay (2) Decision but also the discussions regarding legislative immunity and its exceptions in light of the relevant precedents of the Constitutional Court. In this context, study will also include the past precedents of the 3rd Criminal Chamber of the Court of Cassation and the Criminal Chamber of the Court of Cassation regarding exceptions to legislative immunity. This paper’s evaluation and conclusion section takes the form of a decision analysis examining whether Article 14 of the Constitution is directly applicable in terms of the exceptions to legislative immunity, as well as whether using interpretation to determine the crimes to be considered within the scope of this Article is compatible with the principle of legality. Furthermore, the study will provide recommendations regarding the effective implementation of individual application decisions.

**Anahtar Kelimeler:** Anayasa mahkemesi, bireysel başvuru, yasama dokunulmazlığı, anayasa mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı

**Keywords:** Constitutional court, individual applications, binding effect of constitutional court decisions

### EXTENDED ABSTRACT

In Türkiye, the individual right to appeal to the Turkish Constitutional Court was introduced into the Turkish legal system through Law 5982 dated September 12, 2010, by amending Arts. 148 and 149 of the Turkish Constitution. These amendments ushered in a new era in the Turkish legal system. Matters such as identifying the scope of individual appeals to the Constitutional Court, the persons who have the right to appeal, and the procedures for such appeals were clarified through Arts. 45-51 of Law No. 6216 on the Establishment and Procedural Rules of the Constitutional Court dated March 30, 2011.

Alongside individuals becoming able to lodge complaints to the Turkish Constitutional Court, the constitutional court began to investigate cases of rights being violated by persons and institutions using public authority on September 23, 2012. Since this date, anyone can appeal individually to the Turkish Constitutional Court if they claim that their fundamental rights and freedoms that are protected by the Turkish constitution and that fall under the protection of the European Convention on Human Rights are being violated by public authorities. Accordingly, not all fundamental rights and freedoms protected by the Constitution can be the subject of an individual application: only those protected both by the main text of the European Convention on Human Rights (ECHR) as well as by the Additional Protocols to the ECHR, to which Türkiye is a party.

As regulated in the Constitution of the Republic of Türkiye, the individual complaint to the Constitutional Court is modeled on the individual complaint to the European Court of Human Rights (ECtHR). The route of individual complaints to the Constitutional Court in Türkiye is a relatively new legal route. However, when looking at the decisions of the Constitutional Court, these decisions are seen to mostly be in line with the case law of the ECtHR and to aim to effectively protect human rights and freedoms without unlawful factors or pressure.

According to Para. 3 of Art. 148 of the Constitution and Para. 1 of Art. 45 of Law No. 6216, anyone may apply to the Turkish Constitutional Court if they claim that their fundamental rights and freedoms as protected by the Constitution and as also guaranteed by the ECHR and its protocols to which Türkiye is a party are being violated by authorities. Para. 1 of Art. 148 of the Constitution gives the Turkish Constitutional Court the power and duty to decide on these applications. According to Para. 6 of Art. 49 of Code No. 6216, the Turkish Constitutional Court’s examination of individual complaints is limited to the question of “whether a fundamental right has been violated” and “how such a violation can be remedied”.

According to Art. 148 of the Constitution and Article 49 of Law No. 6216, the issues to be considered on appeal cannot be examined in individual petitions. According to Article 50 of this law, in the case of a judgment of infringement, no substantive review can be made while deciding on the measures to be taken to remedy the infringement and its consequences.

These provisions should be evaluated together using the Turkish Constitutional Court’s power and duty to decide on individual applications as regulated in Paras. 1 and 3 of Art. 148 of the Constitution. Within the scope of this duty, the Turkish Constitutional Court is obliged to examine and decide on individual complaints alleging violations of fundamental rights and freedoms under the common protection of the Constitution and the ECHR. The Turkish Constitutional Court conducts this examination in accordance with the guarantees of the fundamental rights and freedoms enshrined in the Constitution.

The Code gives the Turkish Constitutional Court wide discretion in determining how to remedy the violation and its consequences. The only limitation is the provision at the end of Para. 1 of Art. 50 of Code No. 6216, which states that the Turkish Constitutional Court cannot decide as an administrative regarding an act or process. Accordingly, this limitation states that the Turkish Constitutional Court cannot act in place of the administration when deciding on how to remedy a violation and its consequences. When considering the nature of individual applications, this restriction applies not only to the administration but

also to the legislative and judicial bodies. The court decides how to remedy the violation and its consequences and forwards the decision to the competent authorities so that they can take the necessary measures.

In this context, the Turkish Constitutional Court generally leaves the competent authorities a margin of discretion as to how and by what means a violation and its consequences are to be remedied. The competent authority then takes into account the nature of the violation decision and takes the necessary steps to remedy this violation and its consequences. In some cases, the Turkish Constitutional Court may determine the principles of how and by what means a violation and its consequences shall be remedied by considering the characteristics of the specific case. In such a case, the competent authorities should act in accordance with these aforementioned principles. In exceptional cases, the nature of a violation that has been decided to have occurred may leave the competent authorities with only one possibility: eliminate the consequences of the violation. In this case, the Turkish Constitutional Court clearly indicates the measures to be taken to eliminate the violation and its consequences, and then the competent authority takes these measures.

According to Art. 2 of the Constitution, the Republic of Türkiye is a constitutional state. The court decisions on how to settle disputes cannot be considered non-binding in a state governed by the rule of law. In fact, the last paragraph of Art. 138 of the Constitution states that the legislative and executive bodies as well as the administration are obliged to comply with court decisions.

## Giriş

Bireysel Başvuru üzerine Anayasa Mahkemesinin Şerafettin Can Atalay (2) hak ihlali kararının yetkili yerel mahkemece yerine getirilmemesi ve Yargıtay 3. Ceza Dairesinin “Anayasa Mahkemesi Kararının Uygulanmaması” gibi örneği olmayan bir karar vermesi sürecini hukuki perspektiften incelemeyen önce, bu süreci başlatan milletvekili dokunulmazlığı ve istisnaları tartışmasına giriş bölümünde değinmek faydalı olacaktır. Anayasa Mahkemesi, seçimden önce veya seçimden sonra suç işlediği iddia edilerek bir milletvekili hakkında ceza muhakemesine ilişkin, yakalama, sorgulama tutuklama ve yargılama gibi işlem veya tedbirlerin uygulanması için, hangi hallerde Meclis kararının gerektiği hangi hallerin ise Anayasanın 83. maddesinin atıfta bulunduğu 14. maddesi kapsamında kabul edilip Meclis kararına gerek olmadığı konusunu aşağıda değineceğimiz çeşitli bireysel başvuru kararlarında ele almıştır. Anayasa’nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar” ibaresinin kapsamına hangi suçların girdiği konusunda *kanun koyucu kanuni bir düzenleme yapmadığı sürece*, yargı organları tarafından gerçekleştirilen yorumlarla “belirlilik ve öngörülebilirlik” sağlamanın mümkün olmadığını vurgulayan Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 14. maddesinin yasama dokunulmazlığına yönelik doğrudan bir istisna içermediğini ifade etmektedir. Temel hakların kullanılmasının durdurulması başlığı altındaki 14. maddede, temel hakların kötüye kullanılmasının korunmayacağı gerek temel hakları kötüye kullananlar gerekse temel hakları yok eden veya temel hakları genişçe sınırlandırmayı amaçlayan faaliyette bulunmayı mümkün kılan şekilde yorumlayanların yaptırımının kanunla düzenleneceği öngörülmektedir. Anayasa’nın bu normunun parlamentoya yönelik bir görevi de içerdiğine işaret eden Anayasa Mahkemesi, Kanun Koyucunun, Anayasanın 14. maddesinin 3. fıkrası gereği hem temel hakları kötüye kullanmak isteyenler hakkında maddi ceza hukuku düzenlemesi yapması, hem de 83. maddedeki atıf dolayısıyla yasama dokunulmazlığının istisnasını oluşturan hallerin kanunla düzenlemesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu nedenle AYM, yargı organlarının Anayasayı yorumlayarak milletvekillerinin Anayasasının 14. maddesi kapsamında bir suç işledikleri gerekçesiyle, onları yasama dokunulmazlığından yararlandırmayıp tutukluluklarını sona erdirmemeleri ve durma kararı vermeyip kovuşturmayı sürdürmeleri, AYM seçilme ve siyasi faaliyette bulunma ile kişi özgürlüğü ve güvenliği haklarının ihlali olduğuna hükmetmektedir.

Anayasa Mahkemesi ilgili kararlarında ayrıca Anayasa’nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçme ve seçilme, siyasi faaliyette bulunma hakkı dikkate alınarak Anayasa’nın 83. maddesine getirilen istisnaların dar ve özgürlük lehine yorumlanması gerektiğini ifade etmekte (Bkz. *Ömer Faruk Gergerlioğlu [GK]*, B. No: 2019/10634, 1/7/2021, para. 66) ve 83. maddede yer alan yasama dokunulmazlığı ilkesinin iki hususu koruduğunu vurgulamaktadır: Bunlardan ilki yasama dokunulmazlığı kuralının temsili demokrasi ilkesini korumakta olduğudur. (Bkz. AYM, E.2017/124, K.2018/9, 14/2/2018; *Kadri Enis Berberoğlu (2)*, para. 75). İkinci olarak bu kural ile yasama organında azınlıkta kalan milletvekillerinin keyfi bir ceza soruşturması ile yasama çalışmalarını yapmaktan ve siyasi faaliyette bulunma hakkından mahrum bırakılmasının önlenmesi ve böylece halkın iradesinin eksiksiz gerçekleşmesinin sağlanması amaçlanmaktadır (Bkz. AYM, E.1994/21, K.1994/40, 21/3/1994; *Kadri Enis Berberoğlu (2)*, para. 74).

Anayasa Mahkemesi bu içtihadını Şerafettin Can Atalay (2) başvurusunda da sürdürmüş olup, 14.05.2023 tarihinde yapılan milletvekili genel seçiminde milletvekili seçilen Şerafettin Can Atalay’ın yasama dokunulmazlığından yararlanması gerektiğini ve bu nedenle Meclisin kararı olmadıkça hakkında tutulma, sorgulama, tutuklama ve yargılama yapılamayacağını ifade etmiştir. Anayasa’nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen ceza muhakemesine ilişkin bu soruşturma ve kovuşturma yasalarına rağmen, milletvekili Şerafettin Can Atalay hakkındaki ceza davası ve tutukluluğun sürdürülmesini önceki kararlarda olduğu gibi seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarına müdahale niteliğinde görülmüştür. Mahkemeye göre bu haklara müdahalenin, Anayasa’da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin şartlar yerine getirilmeden yapılması, Anayasa’nın 13. maddesini ihlal edecektir. Anayasanın 13. maddesine göre kişi hak ve özgürlükleri ancak özlerine dokunulmadan Anayasa’nın ilgili hükümlerinde öngörülen nedenlerle bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar ise hem Anayasa’nın sözü ve ruhuna hem de demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine hem de ölçülülük ilkesine aykırı olamayacaktır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 83. maddesinin ikinci fıkrasındaki dokunulmazlığa istisna getiren Anayasanın 14. maddesindeki “durumların” kişi hak ve özgürlüklerine müdahale olduğunu ve belirlenmeden uygulama yapılmasının hak ihlaline neden olacağını bir kez daha ifade etmiştir. Çünkü Anayasa’nın md.83, f.2 atfındaki “14’üncü maddedeki durumlar” yasama dokunulmazlığına istisna getirmekte ve milletvekili Meclis kararı olmadan, sorgulama, tutuklama ve yargılama gibi ceza muhakemesi işlem ve tedbirlerine maruz kalacaktır.

Anayasa Mahkemesi, Ömer Faruk Gergerlioğlu başvurusundaki ihlal gerekçelerini, Şerafettin Can Atalay (2) kararında da “Yargı Kararları ile Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar belirlenemez” “Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar İbaresindeki Belirliliği Sağlama Görevi Kanun Koyucundur” “Kötüye Kullanmalara Karşı Güvencelerin Varlığı” “Anayasa’nın 14. Maddesinin Kapsamı ve Sağladığı Koruma” “Kanunilik Kapsamında Ulaşılan Sonuçlar” başlıkları altında büyük ölçüde tekrarlamıştır. Gergerlioğlu kararında olduğu gibi Anayasa Mahkemesi, Şerafettin Can Atalay (2) Kararında da “mahkemelerde yapılması gereken, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını koruyan temel güvencelere sahip, belirliliği ve öngörülebilirliği sağlayan anayasal veya yasal bir düzenleme yapılmadığı müddetçe, başvuru hakkında TBMM tarafından dokunulmazlığın kaldırıldığına dair karar alınuncaya kadar yargılamada durma kararı verip başvurusunun tahliye edilmesine hükmetmekten ibaret

*olduğunu*" ifade ederek "anayasal veya yasal bir düzenleme" gereğinin yerine getirilmediği sürece mevcut hukuki durumda "milletvekillerinin dokunulmazlığının ancak TBMM tarafından kaldırılmasının mümkün olduğunu" vurgulamıştır. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ifadesi nedeniyle "ortaya çıkan yapısal sorunu" ortaya koyduğunu ifade eden Anayasa Mahkemesi, kamu gücü kullanan makamların Anayasa Mahkemesince tespit edilen ihlale sebep olan sorunları giderme yükümlülüğü altında olduklarına dikkat çekerek, Yargıtay 3. Ceza Dairesi tarafından Anayasa Mahkemesi içtihadına aykırı kararlar verilmesini "benzer ihlalleri önleme yükümlülüğüne" aykırı bir davranış olarak nitelemiştir.

Konuyla ilgili Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurulardaki önceki kararların gerekçelerinin büyük ölçüde tekrarlandığı Şerafettin Can Atalay (2) kararında da Anayasa'nın 67. maddesinde öngörülen seçilme ve siyasi etkinlikler göstermeyi güvence altına alan hükümler ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bu sonucun bir gereği olarak Anayasa Mahkemesi Şerafettin Can Atalay (2) ile ilgili verdiği ihlal kararının gereklerini yerine getirmek üzere kararını Şerafettin Can Atalay'ı yargılayan İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'ne göndermiştir. Belirtmemiz gerekir ki, çeşitli tartışmalara ve Kadri Enis Berberoğlu Kararının uygulanmasının yerel mahkemece sürüncemede bırakılmasına rağmen, Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili kararları esas itibarıyla uygulanmış ve söz konusu hak ihlali kararlarına konu olan kişiler milletvekili olarak TBMM'deki görevlerini sürdürmüşlerdir. Bu duruma rağmen, Anayasa Mahkemesinin kararlarını uygulaması gereken ilk derece mahkemelerinde bir tür "direnme" kararları verilmesi, çok sayıda ihlal kararının gereği olarak Kanun Koyucunun Anayasanın 14. maddesi kapsamına girecek ve meclis kararı olmadan hem soruşturulacak hem de kovuşturulacak suçları belirleyen kanuni bir düzenleme yapmaması, ciddi bir sorundu.

Ancak TBMM'de kanuni bir düzenlemeyle belirli bir ölçüde çözümlenecek bu sorun, Yargıtay 3. Ceza Dairesinin, Şerafettin Can Atalay (2) kararı konusundaki "Anayasa Mahkemesi Kararının Uygulanmaması" şeklinde bir karar vermesiyle kamuoyunda da "devlet krizi" olarak adlandırılan bir nitelik kazanmıştır. Kararın gereklerini yerine getirilmemesi üzerine, yeniden Anayasa Mahkemesine başvurulmuş, mahkeme 21 Aralık 2023 tarihinde Şerafettin Can Atalay (3) kararı ile yeniden ihlal kararı vermiştir. Bu kararın gönderildiği İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi yine kararı uygulamamı ve dosyayı Yargıtay 3. Ceza Dairesi'ne göndermiştir. Yargıtay 3. Ceza Dairesi 29.12.2023 tarihinde dosyayı mütalaa vermesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na göndermiştir. Gerek Başsavcılık 02.01.2024 tarihli mütalaaasında gerek Yargıtay 3. Ceza Dairesi 03.1.2024 tarihli kararından önceki görüş ve kararlarını tekrarlamışlardır. Yargıtay 3. Ceza Dairesi 03.1.2024 tarihli "Anayasa Mahkemesi Kararının Uygulanmaması" şeklindeki kararını TBMM başkanlığına yollamış, bu karar konuyla ilgili Anayasa, TBMM İç Tüzüğü ve teamüller göz ardı edilerek TBMM Genel Kurulunda okunmuş ve Şerafettin Can Atalay'ın milletvekilliği düşürülmüştür.

Anayasa Mahkemesinin Şerafettin Can Atalay (2) ve Şerafettin Can Atalay (3) Şerafettin Can Atalay (2) kararlarında hak ihlali yönünde oy kullanan üyeleri hakkında "suç duyurusu" talebi ile "Anayasa Mahkemesi Kararının Uygulanmaması" şeklindeki hüküm cümlesini içeren kararlar sadece içeriği bakımından değil, süreçteki Yerel Mahkeme ve Yargıtay Başsavcılığı da dahil olmak üzere bu merciler arasındaki yazışma ve uygulanan usuller bakımından da olağandışı bir nitelik arz etmektedir.<sup>1</sup>

Bu nedenle Yasama Dokunulmazlığının İstisnasını Oluşturan Suçların Belirlenmesi Bağlamında Anayasa Mahkemesince Verilen İhlal Kararlarının Yerine Getirilmemesi konulu bu çalışmamızda, Anayasa Mahkemesinin Şerafettin Can Atalay (2) kararı sonrası, kararı uygulaması gereken İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlık ve Heyeti ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ve Yargıtay 3. Ceza Dairesinin yazışma ve işlemlerine kronolojik olarak yer vererek, mevzuatta öngörülmeleyen bu işlem ve usullerin hukuken nasıl anlamlandırılabilirliğini irdeleyeceğiz. Bunun yanı sıra karar incelemesi niteliğindeki makalemizde Şerafettin Can Atalay (2) kararı ile bu karara konu olan sorunlarla ilgili Enis Berberoğlu ve Ömer Faruk Gergerlioğlu kararlarını da analiz ederek Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarının bağlayıcılığı konusunu ele alacağız. Anayasa Mahkemesinin "yargısal aktivizm" ve "yerindelik" denetimi yaptığı, delilleri değerlendirerek "süper temyiz mahkemesi" gibi bir faaliyet gösterdiği yolundaki görüşleri de değerlendireceğimiz çalışmamızda irdeleyeceğimiz ana meselelerden biri, yasama dokunulmazlığının istisnası olarak Anayasanın 14. maddesi kapsamının belirliliği konusundaki tartışmalardır.

Anayasa mahkemesindeki azınlık görüşü ve kimi Yargıtay kararları ile bazı yazarlar Anayasanın 14. maddesindeki suçlar teker teker sayılmasa bile, burada genel bir çerçeve ile çeşitli kavram ve ilkelerin yer aldığını, uygulamanın bu çerçeveyi doldurabileceğini ileri sürmektedir. Buna karşılık bir iki istisna dışında öğretide yüksek ağırlıktaki görüş ve Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 14. maddesinin yasama dokunulmazlığı için gereken güvenceleri taşımadığını ve hakların ancak kanunla sınırlanabileceğini öngören Anayasa'nın 13. maddesinin gereğinin yerine getirilerek dokunulmazlığın istisnasını oluşturan suçların belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Biz bu görüşleri de inceleyerek kendi görüşümüzü ve sorunun çözümüne ilişkin önerilerimizi ortaya koyacağız.

<sup>1</sup> Şerafettin Can Atalay tarafından, 25.10.2023 tarihinde verilen Şerafettin Can Atalay Başvurusu (2) kararından önceki bir tarihte, başka bir olay hakkında, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı konusunda, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulmuştur. (Bkz: Anayasa Mahkemesi, Şerafettin Can Atalay Başvurusu, 2021/9387, 19.01.2023.) Bu nedenle ilk başvuruya ilişkin karar Şerafettin Can Atalay Başvurusu olarak; bu çalışmamızda incelediğimiz olaylar hakkındaki ikinci ve üçüncü başvuruya ilişkin kararlar ise Şerafettin Can Atalay Başvurusu (2) ve Şerafettin Can Atalay Başvurusu (3) adlandırılmaktadır.

## I. Anayasa Mahkemesinin Şerafettin Can Atalay (2) Kararı ve Uygulanmaması Sürecindeki Kararlar ve Milletvekilliğine Son Verilmesi Süreci

Şerafettin Can Atalay, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 25.04.2022 tarihinde verilen karar ile Türk Ceza Kanunu'nun 312. maddesinde düzenlenen "Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya teşebbüs etmeye yardım" suçunu işlediği sabit bulunarak 18 yıl hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Bu karara karşı, istinaf yoluna gidilmiş, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi tarafından 28.12.2022 tarihinde verilen karar ile bu başvurunun esastan reddedilmiştir. Bu karara karşı temyiz kanun yoluna başvurulmuş, dosya tebliğname düzenlenmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmiştir. Bu sırada Şerafettin Can Atalay, 14.05.2023 tarihinde yapılan milletvekili genel seçimlerinde milletvekili seçilmiştir. Bunun üzerine Can Atalay'ın yasama dokunulmazlığı kazandığı gerekçesiyle Anayasa'nın yasama dokunulmazlığını düzenleyen 83. maddesi uyarınca durma kararı verilerek tahliye edilmesi Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nden talep edilmiştir. Bu talep, Yargıtay 3. Ceza Dairesi tarafından 13.07.2023 tarihli karar ile reddedilmiştir. Bu karara karşı Şerafettin Can Atalay tarafından yapılan itiraz da Yargıtay 4. Ceza Dairesi tarafından incelenerek 17.07.2023 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.<sup>2</sup>

Şerafettin Can Atalay, 20.07.2023 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Söz konusu bireysel başvuruda, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddia ileri sürülmüştür. Bu bireysel başvuru inceleme aşamasındayken, Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 28. 09. 2023 tarihli kararı ile Şerafettin Can Atalay hakkındaki mahkûmiyet hükmünün onanmasına karar verilmiş ve mahkûmiyet hükmü kesinleşerek Şerafettin Can Atalay hükümlü sıfatını almıştır.<sup>3</sup>

Anayasa Mahkemesi tarafından 25.10.2023 tarihinde, bu bireysel başvuru (Şerafettin Can Atalay Başvurusu 2)<sup>4</sup> hakkında, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden hak ihlali kararı verilmiştir. Bu kararın bir gereği olarak Anayasa Mahkemesi hak ihlallerinin ortadan kaldırılması amacıyla yeniden yargılama yapması için kararını mahkûmiyet hükmüne veren ilk derece mahkemesi olan İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir.<sup>5</sup>

Anayasa Mahkemesi kararının İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine gelmesinden sonra mahkeme heyet olarak toplanıp bir karar vermesi gerekirken, bu gereklilik yerine getirilmemiştir. Buna karşılık mahkeme başkanı tek imzalı olarak "Yargıtay 3. Ceza Dairesine Gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına" başlıklı 13.10.2023 tarihli bir yazı kaleme almıştır. Anayasa Mahkemesinin kararı 25. 10. 2023 tarihli olmasına karşılık 13. Ağır Ceza Mahkemesinin yazısındaki tarihin 13.10.2023 olması dikkat çekicidir. Sehven olması muhtemel tarih yanlışlığını içeren yazının sonuç bölümünde ise, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen hak ihlali kararının, "13. Ağır Ceza Mahkemesinin kararına ilişkin olmadığı, dosyanın bireysel başvuru sonrasında Yargıtay Dairesi tarafından esas yönünden incelenerek karar verildiği, bu nedenle de yeni bir hukuki durumun oluştuğu" ileri sürülerek, dosya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.<sup>6</sup>

Bu yazı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının herhangi bir işlemi olmaksızın, Yargıtay 3. Ceza Dairesine gelmiş ve Yargıtay 3. Ceza Dairesi de 01.11.2023 tarihinde "İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına" başlıklı bir yazı yazmıştır. Bu yazının sonuç bölümünde ise, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin yazısında belirtilen talep konusu ile ilgili olarak "Dosyanın müzekkere ile değil İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi heyetince karar verilerek karara rapten" Yargıtay 3. Ceza Dairesine gönderilmesi istenmiştir.

Daha sonra yine aynı gün yani 01.11.2023 tarihinde, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi "Ek karar" başlıklı bir yazı hazırlamış, bu yazıda "asil karar tarihi" olarak ise 25.04.2022 yani mahkûmiyet hükmünün verildiği tarih belirtilmiştir. "Ek karar" başlıklı yazının gerekçesinde ise, Mahkeme Başkanının önceki yazısındaki sonuç bölümü aynen tekrarlanmış ve dosya Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararı hakkında bir karar verilmek üzere Yargıtay 3. Ceza Dairesine gönderilmiştir.

Belirtmek gerekir ki, ileride değineceğimiz gibi, Yargıtaya yönelik olarak İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanının tek

<sup>2</sup> Yargıtay 3. Ceza Dairesine göre, "saniğin üzerine atılı cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme suçu, yasama dokunulmazlığının istisnasını düzenleyen Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında yer almaktadır. Soruşturmasına seçimden önce başlanmış olması dikkate alındığında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca yasama dokunulmazlığından faydalanılamayacaktır."

<sup>3</sup> Belirtmek gerekir ki, söz konusu mahkûmiyetin konusu olan dava ile ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Türkiye'ye karşı hak ihlali kararları vermiştir. Türkiye Can Atalay ile aynı davada yargılanan Osman Kavala ile ilgili kararlarını uygulamamaktadır. AIHM kararlarının gereklerinin yerine getirilmesi durumunda Türk Ceza Kanunu'nun 312. maddesinden dolayı Osman Kavala'nın fail, Tayfun Karaman, Çiğdem Mater ve Can Atalay'ın yardım eden olarak mahkûm edildiği davanın bu mahkûmiyetle sonuçlanması hukuken mümkün olmayacaktı. Kararla ilgili bilgi ve değerlendirmeler için bkz: Dilaver Nişancı, "AIHM Kararları Işığında Özgürlük ve Güvenlik Hakkı (AIHM m. 5) ve Bu Hakkın İfade Özgürlüğü (AIHS m. 10) ile Amaçta Saptırma Yasağı (AIHS m. 18) Açısından İrdelenmesi", (2021) 26 (44) DÜHFD 37-74.; Erkan Duymaz, "Özgürlük ve Güvenlik Hakkı İhlalleri Serisinde Yeni Perde: AIHM'nin Kavala/Türkiye Kararı Üzerine Kısa Bir Değerlendirme", (2019) 8 (16) Anayasa Hukuku Dergisi 479-490.

<sup>4</sup> Anayasa Mahkemesi, Şerafettin Can Atalay başvurusu (2), 2023/53898, 25.10.2023.

<sup>5</sup> Anayasa Mahkemesi hüküm fıkrası özetle, "hak ihlallerin ortadan kaldırılması amacıyla başvurucu Şerafettin Can Atalay'ın yeniden yargılanmasına başlanması, mahkûmiyet 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 gönderilmesi" şeklindedir.

<sup>6</sup> Yazıdaki temel gerekçe şu şekildedir: "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 durum karşısında Yargıtay 3. Ceza Dairesince yeni bir değerlendirme yapılmasının zorunlu olduğu anlaşıldığından, dosyanın Yargıtay 3. Ceza Dairesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine"

başına kaleme aldığı yazı ve heyetin “Ek karar” başlıklı karar göndermeleri gibi bir usul Ceza Muhakemesi Kanunu ve diğer mevzuatta öngörülmemiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ise başsavcılığın tebliğname<sup>7</sup> usulü ve biçiminden farklı olarak “konu ve ilgi” belirtilmeksizin 03.11.2023 tarihli “mütalaa” adı altında bir yazı Yargıtay 3. Ceza Dairesine gönderilmiştir. Söz konusu “mütalaa” özetle, Anayasa Mahkemesinin Şerafettin Can Atalay (2) hakkındaki kararında, adli yargı makamları tarafından Türk Ceza Kanunu ve Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki düzenlemelere dayalı gerçekleştirilen yargılama sürecinin yerinde olmadığı ve sürecin tümüyle hükümsüz sayıldığı ileri sürülmüştür. Yargıtay Başsavcılığı mütalaaasında ayrıca, Anayasa Mahkemesinin “yargısal aktivizm” içinde olduğu ve “yerindelik” denetimi yaptığı iddia edilerek, bu durumun “kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırılık” oluşturacağı ifade edilmiştir. Başsavcılık, Anayasanın 14. maddesinin belirsiz olmadığı ve dokunulmazlık istisnası kapsamına giren suçların sınırlı bir şekilde gösterilmemesinin “kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olduğu” varsayımından hareketle “başvurucunun mahkumiyetine ilişkin suçun devlet güvenliğine karşı işlenen suçlardan olduğu ve 14. madde çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği” sonucuna varmaktadır.<sup>8</sup>

Yargıtay 3. Ceza Dairesi tarafından 08.11.2023 tarihinde, Anayasa ve Kanunlarda hangi düzenlemeler kapsamında kendini yetkili gördüğüne ilişkin bir açıklama yapmadan hukukumuzda bir ilk olarak “Anayasa Mahkemesinin Kararını Uygulamama” şeklinde bir karar verilmiştir. Söz konusu bu “uygulamama” kararında Yargıtay 3. Ceza Dairesi Anayasa Mahkemesi üyelerine karşı eleştirilerde bulunarak, Anayasa Mahkemesinin Şerafettin Can Atalay’a yönelik vermiş olduğu ihlal kararında değindiği Anayasa Mahkemesi kararlarının objektif işlevi ve yasal dayanaklarının bulunmadığı, doktrinde bile tartışmalı bir konu olduğu ileri sürülmüştür. Diğer yandan, Anayasa Mahkemesi üyelerinin bu ihlal kararında, Yargıtay 3. Ceza Dairesi üyelerini “ihmal suçunu işlemişlerdir” şeklinde tehdit ettiklerini ancak asıl suç işleyen hak ihlalinin kabulü yönünde oy kullanan ilgili Anayasa Mahkemesi üyeleri olduğu iddia edilmiş ve Anayasa Mahkemesinin bu üyeleri hakkında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuşlardır. Bu kararın gerekçesi ise şöyle ifade edilmiştir: “Anayasa Mahkemesi, Yargıtay gibi yüksek bir mahkemenin kararını her türlü hukuka aykırılık sorunu yönünden inceleyebilecek olan bir süper temyiz makamı olmadığı halde, temyiz mahkemesi olan Daire kararını, yeniden yargılama görüntüsü altında dosyanın esasına da girip, adeta bozmak suretiyle kendisine yasal dayanaktan yoksun, gereğinden fazla ve yasal yetkisini aşacak şekilde anlam yüklemiştir. Bu nedenlerle de Anayasa Mahkemesi’nin anılan kararına uyulmaması yönünde karar alınmıştır.”<sup>9</sup>

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Anayasa Mahkemesi Üyeleri hakkındaki suç duyurusuyla ilgili olarak ise, bir savcı görevlendirerek konuyla ilgili mevzuat incelemesi yaptırıldığı ve bunun akabinde Başsavcının hazırlayacağı dilekçeyi Anayasa Mahkemesine sunacağı ileri sürülmüştür.<sup>10</sup>

Yargıtay 3. Ceza Dairesinin “Anayasa Mahkemesi Kararını Uygulamama” kararına karşı Şerafettin Can Atalay’ın müdafileri tarafından itiraz edilmiştir. Ancak itirazı inceleyen Yargıtay 4. Ceza Dairesi, bu itiraza ilişkin olan Yargıtay 3. Ceza Dairesinin bu kararının Ceza Muhakemesi Kanununda gösterilen itiraz olunabilecek kararlardan olmadığı gerekçesiyle, karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Yargıtay 4. Ceza Dairesinin<sup>11</sup> bu kararına Dairenin iki üyesi muhalefet etmiş ve görüşlerinde Anayasa Mahkemesinin Can Atalay hakkındaki kararının gereklerinin yerine getirilmesini ifade etmişlerdir. Tüm bu süreçte Gerek Cumhurbaşkanlığı gerek Adalet Bakanlığı Yargıtay 3. Ceza Dairesini destekleyen açıklamalarda bulunmuşlardır<sup>12</sup>.

## II. Anayasa Mahkemesinin Şerafettin Can Atalay (3) Kararı ve Uygulanmama Süreci ile Başvurucunun Milletvekilliğine Son Verilmesi

Anayasa Mahkemesinin Şerafettin Can Atalay (2) kararının yerine getirilmemesi nedeniyle Anayasa Mahkemesine yeni bir başvuruda daha bulunulmuştur. Bu başvuruda Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının uygulanmaması dolayısıyla Atalay’ın hem seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının hem de cezanın infaz edilmeye devam edilmesi dolayısıyla kişi özgürlüğü ve güvenliği

<sup>7</sup> Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ceza muhakemesinde ilk derece ve bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı temyiz başvurusunda bulunulması halinde bir hukuki görüşü 2797 sayılı Yargıtay Kanunu’nun 28. maddesi uyarınca hazırlamakta olup, bu görüş Kanunda “tebliğname” olarak adlandırılmıştır.

<sup>8</sup> Mütalaaada belirtilen görüş şu şekilde temellendirilmiştir: “Somut olayda da, Şerafettin Can Atalay’ın, 2013 yılında işlediği suç nedeniyle soruşturma ve kovuşturmayla milletvekili seçilmesinden çok önce başladığı, mahkumiyetine esas sevk ve uygulama maddelerinin TCK’nın 312. Maddesi kapsamında kalan suçla ilişkin olduğu anlaşıldığından, seçilmeden önce bu madde kapsamında suç işleyen milletvekili, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 83/2 maddesinde öngörülen yasama dokunulmazlığından yararlanamayacaktır. Anayasanın 14. maddesinde madde kapsamına giren suçların tahdidli olarak sayılmaması, kanun koyucunun bilinçli tercihidir. Hükümlünün mahkumiyetine konu suç ve eylemleri Devlet güvenliğine karşı işlenen suçlardandır ve madde kapsamına girmeyeceğini düşünmek mümkün değildir. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 28.09.2023 tarih, 2023/12611 Esas, 2023/6359 karar sayılı temyiz incelemesi sonucu Şerafettin Can Atalay hakkında verdiği onama kararı ile hüküm kesinleşmiş ve infazı kabil hale gelmiştir. Sanık onama kararı sonrasında hükümlü statüsündedir ve Yüksek Daire de kararını TBMM’ye göndermiştir. Bu aşamada, Yüksek Daire temyiz incelemesi sırasında tahliye hususunda da bir değerlendirme yapmış olmakla; tahliye talebinin reddi veya kabulü konusunda takdir yüksek Daireindir.”

<sup>9</sup> Yargıtay 3 CD, 12611/144, 08.11.2023.; 6216 sayılı Kanun’un 16. maddesi uyarınca, Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyelerinin görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçları, kişisel suçları ve disiplin eylemleri için soruşturma açılması Anayasa Mahkemesi’nin on beş üyesinden oluşan Genel Kurulunun kararına bağlıdır. Dolayısıyla Yargıtay 3. Dairesi’nin kararıyla bu şekilde bir suç duyurusunda bulunulmasının hukuken bir sonuç doğurması mümkün değildir.

<sup>10</sup> Bkz: “Yargıtay’ın AYM Üyeleri Hakkındaki Suç Duyurusuna Mevzuat İncelemesi” <https://www.aa.com.tr/tr>, (21.11.2023).

<sup>11</sup> Yargıtay 4. CD, Değişik İş Karar No: 2023/2, 17.07.2023.

<sup>12</sup> Bkz: “AYM Can Atalay Kararı ile Yargıtay’ı Hedef Göstermişti” <https://www.sabah.com.tr/gundem/2023/11/11/aym-can-atalay-karari-ile-yargitayi-hedef-gostermisti-yargitayin-hedef-alinmasina-hukukculardan-sert-tepki> (11.11.2023).

hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi Bu başvuru üzerine verdiği Şerafettin Atalay (3) Kararında<sup>13</sup> ilkin Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmemesi daha önce verilen ihlalin devam ettiği anlamına geldiği gerekçesiyle yapılacak incelemenin olayların baştan itibaren yeniden değerlendirilmesi değil, önceki ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği ile sınırlı olduğunu belirtmiştir. Kararda Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin "Anayasa Mahkemesi kararına uyulmamasına" şeklindeki kararının Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'a aykırı olmasının yanı sıra Ceza Muhakemesi Kanun'da veya diğer kanunlarda öngörülme bir karar türü olduğu vurgulanmıştır. Anayasa'nın bireysel başvuru hakkını güvence altına alan 148. maddesi ve bireysel başvuru kararları dahil Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığını düzenleyen 153. maddesi karşısında böyle bir karar türünün olmasının da mümkün olmayacağına işaret edilen Anayasa Mahkemesi kararında, Yargıtay'ın görevlerinin Anayasa'nın 154. maddesinde gösterildiği ve Anayasa Mahkemesinin ihlal kararlarından sonra yapılacak yeniden yargılamalarda, ihlal hangi aşamada gerçekleşirse gerçekleşsin Yargıtay'ın doğrudan görevli olduğuna dair bir kanun hükmünün bulunmadığı açıklanmıştır. Somut olayda İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin ihlal kararından sonra yeniden yargılamaya başlamayıp mahkûmiyet hükmünü infazını durdurarak başvuru tahliye etmediği ve bunun sonucunda seçilmiş bir milletvekili olarak başvuru yasama faaliyetine katılmadığı belirtilen kararda, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmamasının ilgili hakka ilişkin güvencelerin yer aldığı Anayasa'nın 67. maddesine aykırılık teşkil ettiği tespiti yapılmaktadır. Ayrıca, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'nin yetkisi dahilinde kalan bir dosyayı Yargıtay 3. Ceza Dairesine göndermesiyle başlayan, Dairenin de Anayasa hükümlerini göz ardı ederek verdiği bir kararla şekillenen sürecin Anayasa'nın sözüne açıkça aykırılık oluşturduğu ve neticede başvuru keyfi olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmasına yol açtığını vurgulayan Anayasa Mahkemesi, başvuru hukmümlü statüsüyle halen ceza infaz kurumunda tutulmasının Anayasa'nın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin güvencelerin yer aldığı 19. maddesine aykırılık teşkil ettiği belirlemesini yaparak, "*İddianın kabul edilebilirliği (oy birliği), Anayasa'nın 148. maddesinde güvence altına alınan bireysel başvuru hakkının ihlal edildiği (oy birliği), AY m. 67'nin ihlal edildiği (oyçokluğu, Muammer Topal, İrfan Fidan ve Muhterem İnce'nin karşı oylarıyla), kararın bir örneğinin Anayasa Mahkemesinin icra edilmemiş olan Şerafettin Can Atalay (2) kararı ile eldeki başvuruya ilişkin Şerafettin Can Atalay (3) kararında tespit edilen hak ihlallerinin ortadan kaldırılmasına yönelik olarak İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince başvuru yeniden yargılanmasına başlanması, mahkûmiyet hükmünün infazının durdurulması, ceza infaz kurumundan tahliyesinin sağlanması ve yeniden yapılacak yargılamada durma kararı verilmesi (oy birliği)*" şeklinde hüküm kurmuştur.

İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 27.12.2023 tarihinde ise yine Anayasa Mahkemesi kararındaki işlemleri yapmak yerine tekrar dosyanın "Yargıtay 3. Ceza Dairesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine" karar vermiştir.<sup>14</sup> Dosyanın Yargıtaya yollanmasından sonra 3. Ceza Dairesi görüş alınması için 29.12.2023 tarihinde dosyayı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na göndermiştir. Başsavcılık 02.01.2024 tarihli mütalaasında da önceki 03.11.2023 tarihli mütalaasındaki benzer açıklamalarda bulunulmuştur. Yargıtay 3. Ceza Dairesi ise 03.01.2024/2023-16211 tarih ve sayılı Kararında daha önceki karardaki iddia ve görüşler tekrarlanmış olup kararın sonucunda "**Anayasa Mahkemesi'nin anılan KARARLARINA UYULMASINA YER OLMADIĞINA**" ve "**Şerafettin Can Atalay hakkında verilen işbu kararın bir örneğinin gereğinin takdir ve ifası için TBMM Başkanlığına tekrar GÖNDERİLMESİNE**" şeklindeki söylemlere yer verilmiştir.<sup>15</sup>

Anayasa Mahkemesinin Şerafettin Can Atalay (3) kararında "*Kararın bir örneğinin bilgi için ve ilgileri nedeniyle Türkiye Büyük Millet Meclisine ve Hâkimler ve Savcılar Kuruluna da gönderilmesi gerekir*" denmesine karşılık TBMM'de Anayasanın 14. Maddesi kapsamındaki suçların belirlenmesi için kanuni düzenleme yapma zorunluluğu yerine getirilmediği gibi, Hakimler ve Savcılar Kurulu da Anayasa Mahkemesi Kararının yerine getirmeyenler hakkında kamuoyunun bilgisinde olan bir inceleme veya soruşturma başlatmamıştır.

Buna karşılık Anayasa'nın 84/2 maddesine göre "*Milletvekilliğinin kesin hüküm giyme veya kısıtlanma halinde düşmesi, bu husustaki kesin mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesiyle olur*" denmesine karşılık, Anayasa Mahkemesinin Şerafettin Can Atalay ile ilgili verdiği ihlal kararlarının gereği olarak ortada Anayasa'da öngörülen anlamda bir "*kesin hüküm*" olmamasına rağmen Şerafettin Can Atalay'ın milletvekilliği düşürülmüştür. Anayasa Mahkemesinin Şerafettin Can Atalay başvurularıyla ilgili ihlal kararlarında yeniden yargılamaya ve ihlalin hangi şekilde giderileceğine ilişkin verdiği hükümler TBMM Başkanlığı tarafından da tümüyle göz ardı edilmiştir. TBMM'nin 30 Ocak 2024 günündeki oturumunda okunan kesinleşmemiş de olsa bir

<sup>13</sup> Anayasa Mahkemesi, Şerafettin Can Atalay başvurusu (3), 2023/99744, 21.12.2023.

<sup>14</sup> İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'nin Karar 2021/178 Esas-2022/178 no'lu kararının gerekçesi özetle, "*Anayasa Mahkemesince verilen bireysel başvuruya ilişkin ihlal kararının Mahkememizin kararına ilişkin olmayıp, Yargıtay ilgili Ceza Dairesince verilen tahliye talebinin reddi kararına ilişkin olduğu, dosyanın ilgili Daire önünde bulunduğu sırada başvuru milletvekili seçildiği ve bireysel başvuruya konu ihlal bu Dairenin kararından kaynaklandığı, ayrıca bireysel başvuru yapıldıktan sonra ilgili Ceza Dairesince dosyanın esastan incelendiği ve karara bağlandı, bu sebeple oluşan yeni hukuki durum karşısında Yargıtay 3. Ceza Dairesince yeni bir değerlendirme yapılacak bireysel başvuruya ilişkin karar verildiği, bu karara karşı yeniden Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu kullanmak suretiyle başvuru yapıldığı, Anayasa Mahkemesince 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 Dairesince yeni bir değerlendirme yapılmasının zorunlu olduğu*" şeklindedir.

<sup>15</sup> Yargıtay 3. Ceza Dairesi, "*üzerinde hâlihazırda birçok gedik açılmış, Anayasamızın değiştirilemez ilkelerinden birisi olan hukuk devleti ilkesinin köküne kibrit suyu dökmüştür. Bu duruma karşı çıkması gereken siyasi irade maalesef "Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin safında yer almış" ve TBMM Genel Kurulu da Atalay'ın milletvekilliğini düşürmek suretiyle Anayasamızı bir kez daha göz göre göre çiğneymiştir. Taraf olduğumuz uluslararası anlaşmaların ve Anayasamızın gereği olmasına rağmen AIHM kararlarını uygulamama yolundaki pratiğimize, Anayasamızı açıkça çiğneyerek kendi Anayasa Mahkememizin kararlarını uygulamama pratiğini de böylelikle eklemiştir*" Bkz: Volkan Aslan, Anayasa Krizinin Tomografisi II, <https://www.perspektif.online/anayasa-krizinin-tomografisi-ii/>



mahkûmiyet kararı değil Yargıtay 3. Ceza Dairesinin “Anayasa Mahkemesi’nin Anılan Kararlarına Uyulmasına Yer Olmadığına” ilişkin 03.01.2024 tarihli kararıdır. Usul bakımından TBMM ile yazışma teamülüne uyulmamıştır<sup>16</sup>. Düşme kararı ile ilgili, Parti Meclis Gruplarının karar alma yasağı ve TBMM İçtüzüğü’nün de öngörülen “meclis başkanının tarafsızlığı” ilkesinin de ihlal edildiği bir tümüyle anayasaya ve Kanunlara aykırı yürütülen fiili bir süreç sonunda, Şerafettin Can Atalay’ın milletvekilliğine son verilmiştir<sup>17</sup>.

### III. Yasama Dokunulmazlığı ve İstisnaları

İnceleme konumuz olan Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarında temel tartışma konusu, yasama dokunulmazlığı ve istisnaları olduğu için dokunulmazlık müessesini açıklamak gerekir. Öncelikle ifade etmek gerekir ki Anayasa’nın 83. maddesinin başlığı “Yasama dokunulmazlığı” olmakla birlikte, bu başlık altındaki düzenlemelerde hukuki mahiyeti birbirinden farklı statüler düzenlenmiştir. Düzenlemenin birinci fıkrasındaki hallerde, ceza sorumsuzluğu doğuran bir şahsi cezasızlık sebebi olan ve kaldırılamayan bir dokunulmazlık olarak yasama sorumsuzluğu söz konusudur. Maddenin ikinci fıkrasında ise bir suç sebebiyle Anayasada belirtilen belli soruşturma ve kovuşturma işlemlerini yasaklayan ancak Meclis kararıyla kaldırılabilen bir ceza muhakemesi engeli öngörülmüştür. TBMM tarafından “dokunulmazlığın kaldırılması” halinde milletvekili hakkında ceza muhakemesi işlemleri yapılabilecek, tutuklama tedbiri uygulanabilecektir. Bu nedenle söz konusu durumu ceza hukuku açısından yasama dokunulmazlığı terimi ile değil, bir soruşturma ve kovuşturma yasağı şeklinde nitelendirmek daha doğrudur. Ancak konunun Anayasanın 83. maddesinde “yasama dokunulmazlığı” başlığı altında düzenlenmiş olması, anayasa hukuku öğretisi ve inceleme konumuz kararlarda da bu terimin kullanılmış olması dolayısıyla biz de çalışmamızda esas itibarıyla aynı terimi tercih etmekteyiz.<sup>18</sup>

Anayasanın 83. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, TBMM üyeleri, Meclis’te ileri sürmüş oldukları düşünce açıklamalarından, Meclis çalışmaları kapsamındaki oy ve sözlerinden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclis tarafından başkaca bir karar alınmadığı müddetçe bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamayacaktır. Ceza hukuku bakımından kişisel cezasızlık niteliği gösteren bu hallerde, yasama ile ilgili faaliyetleri bağlamındaki çalışmaları konusunda milletvekilleri hakkında ceza muhakemesi kapsamında herhangi bir soruşturma veya kovuşturma işlemi yapılması mutlak olarak yasaklanmaktadır. Nitekim bu konuda bir istisna da öngörülmüştür. Diğer bir deyişle milletvekillerinin “mecliste ileri sürmüş oldukları düşünce açıklamalarından, meclis çalışmaları kapsamındaki oy ve sözlerinden” dolayı dokunulmazlıkları kaldırılmaz.

Buna karşılık Anayasanın 83. maddesinin ikinci fıkrasının konusu yasama faaliyetleri ile ilgili meclis çalışmaları değildir ve bu hallerde yasama dokunulmazlığı kaldırılabilir. Nitekim seçimden önce ya da sonra bir suç işledikleri iddia edilen milletvekilleri, Meclis kararı olmadıkça tutulamayacak, sorguya çekilemeyecek, tutuklanamayacak ve yargılanamayacaktır. Görüldüğü üzere bu işlem ve tedbirler TBMM’de dokunulmazlığın kaldırılması halinde mümkün olacaktır.

Ancak Anayasanın yine 83. maddesinin ikinci fıkrasında, Şerafettin Can Atalay Başvurusu (2) kararının da odak noktasını oluşturan yasama dokunulmazlığının bir istisnası öngörülmüştür. Bu istisnaya göre, ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri ile seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olunması şartıyla Anayasanın 14. maddesinde öngörülen “durumlar” söz konusu olduğunda, dokunulmazlık kaldırılmadan, milletvekili hakkında tüm ceza muhakemesi işlem ve tedbirleri mümkün olabilecektir.<sup>19</sup> Bu istisnai “durumlar” için atıf yapılan Anayasa’nın “Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması” başlıklı üç fıkradan oluşan 14. maddesi şöyledir: “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 kullanılmayacaktır.

Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasaya tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya

<sup>16</sup> Kesinleşmiş mahkeme kararlarının TBMM’ye nasıl iletileceği konusunda net bir kanuni hüküm yok. Bununla birlikte oturmuş bir teamül var. Buna göre Yargıtay-Adalet Bakanlığı-Cumhurbaşkanlığı (geçmişte Başbakanlık)-TBMM biçiminde bir silsile izlenirdi. Bu silsilede TBMM’ye, nihai olarak Cumhurbaşkanlığından “milletvekilliğinin düşürülmesi tekeresi” gelir ve o tekerere okunurdu. Örneğin Leyla Güven, Kadri Enis Berberoğlu veya Musa Farisoğulları, Ömer Faruk Gergerlioğlu vakalarında milletvekilliğinin düşmesindeki usul böyleydi. Bkz Tolga Şirin, “Can Atalay kararındaki bitmeyen sorunlar ve ‘hürriyete, adalete ve fazilete âşik evlâtların uyanık bekçiliği’” <https://t24.com.tr/yazarlar/tolga-sirin/can-atalay-kararindaki-bitmeyen-sorunlar-ve-hurriyete-adalete-ve-fazilete-asik-evlatlarin-uyanik-bekciligi>,43341

<sup>17</sup> Bir mahkeme kararının Genel Kurulda açıklanmasına ilişkin işlemin, bir siyasal parti grubunun grup başkanvekili tarafından talimat verildiğinde yerine getirilecek “bir prosedür” olarak tanımlanması kuvvetler ayrılığının işletilmesinde kilit öneme olan tarafsızlığı ortadan kaldırmıştır. Bu makalenin -en azından kısmen- konusu olan muhalefete de kendisinin demokrasinin işleyiş yönünden varlığına ihtiyaç duyulduğunu ve Can Atalay’ın milletvekilliğinin düşmesini sağlayan açıklamam, tarafsızlığını yitiren bir başkanvekili tarafından yapılmış olması nedeniyle yok hükmünde olduğunun saptanması için AYM’ye başvurularını öneririm. Bkz: Fahri Bakırcı, “Meclis Başkanlık Divanlarının tarafsızlığı üzerine” <https://yeniarayis.com/fahribakirci/meclis-baskanlik-divanlarinin-tarafsizligi-uzerine/>

<sup>18</sup> Doktrinde de Anayasanın 83. maddesindeki hallerin farklı olması nedeniyle “mutlak dokunulmazlık”, “nispi dokunulmazlık”, “yasama sorumsuzluğu”, “yasama dokunulmazlığı” gibi çeşitli terimler kullanılmaktadır. Bkz: Ergun Özbudun, “Yasama Sorumsuzluğu ve Yasama Dokunulmazlığı: Hukuki Mahiyetleri ve Farkları” (2005) 56 TBB Dergisi 111; 83. maddenin birinci fıkrasındaki hallerin yasama sorumsuzluğu ve bu bağlamda maddi ceza hukuku bakımından şahsi cezasızlık sebebi olarak nitelendirilmesi için bkz: Büşra Demiral Bakırman, Şahsi Cezasızlık Sebepleri ve Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebepler (On İki Levha 2023) 113; 83. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen durum ise bir muhakeme şartı veya engeli olarak nitelendirilmektedir. Bkz: Bahri Öztürk, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku (16. Baskı, Seçkin 2022) 83; İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (18. Baskı, Seçkin 2022) 764; Nur Centel ve Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku (20. Baskı, Beta 2021) 746.

<sup>19</sup> Anayasa’nın 83. maddesinin 3. fıkrasında ise, TBMM üyesi hakkında, milletvekili seçilmesinden önce veya sonra verilmiş olan bir ceza hükmünün yerine getirilmesinin milletvekili sıfatının sona ermesine bırakılacağı; üyelik süresince zamanasımı işlemeyeceği ve tekrar seçilen milletvekili bakımından soruşturma ve kovuşturma yapılmasının, TBMM’nin yeniden dokunulmazlığını kaldırmasına bağlı olduğu düzenlenmektedir.

*Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamayacaktır.*

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

Anayasa Mahkemesi, doğrudan bu konuya ilişkin olarak geçmişte de bireysel başvuruları inceleyerek karara bağlamıştır. Bu kararların esas tartışma noktasını ise, Anayasa'nın 14. maddesinin bir bölümünde belirtilen “*devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler*” ifadesi ile ne anlaşılması gerektiği ve kapsamının ne olduğu oluşturmuştur.

Anayasa'nın 14. maddesinin kapsamına ilişkin olarak en kapsamlı değerlendirme ise, Anayasa Mahkemesinin Ömer Faruk Gergerlioğlu kararında gerçekleştirilmiş bulunmaktadır. Karara konu olan olayda, başvurucunun bir sosyal medya hesabı üzerinden yaptığı paylaşımlar nedeniyle, terör örgütünün propagandasını yapma suçunu işlediği gerekçesiyle hakkında soruşturma başlatılmış ve iddianame düzenlenmiştir. Yargılamayı gerçekleştiren Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 21.02.2018 tarihinde başvurucunun terör örgütünün propagandasını yapma suçunu işlediği sabit görülerek hakkında 2 yıl 6 ay hapis cezasına mahkûmiyet kararı verilmiştir. Ömer Faruk Gergerlioğlu tarafından bu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulmuştur. İstinaf süreci devam etmekteyken başvurucu 24.06.2018 tarihinde Kocaeli milletvekili seçilmiştir. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi tarafından 07.12.2018 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar verilmiştir.<sup>20</sup>

Bunun üzerine Ömer Faruk Gergerlioğlu, bireysel başvuruda bulunmuştur. Söz konusu bireysel başvurudan sonra 24.10.2019 tarihinde yürürlüğe giren 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile bazı suçlar bakımından bu Kanun'un yürürlük tarihi itibarıyla istinaf aşamasında kesinleşmiş olan hükümlere karşı da temyiz kanun yoluna başvuru yolu getirilmiştir. Bunun üzerine başvurucu, temyiz kanun yoluna da başvurmuş ancak temyiz incelemesini yapan Yargıtay 16. Ceza Dairesi, aynı Şerafettin Can Atalay'ın hukuki sürecinde İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi'nin yaptığı gibi söz konusu terör örgütünün propagandasını yapma suçunun Anayasanın 14. maddesi kapsamında olduğu görüşünü paylaşarak mahkûmiyet kararını onamıştır.<sup>21</sup>

Başvurucu, bu Yargıtay kararına karşı da bireysel başvuruda bulunmuştur. Hakkındaki mahkûmiyet kararının 17.03.2021 tarihinde TBMM Genel Kurulunda okunmasıyla Ömer Faruk Gergerlioğlu'nun milletvekilliği düşmüştür. Milletvekilliğinin düşmesi akabinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararının infazı başlatılmış ve başvurucu 02.04.2021 tarihinde cezaevine yerleştirilmiştir.<sup>22</sup>

Anayasa Mahkemesi ise, başvurucunun bu her iki başvurusu doğrultusunda Ömer Faruk Gergerlioğlu kararında, Anayasa'nın 14. maddesinin kapsamına ilişkin olarak bir değerlendirme yapmıştır. Diğer bir deyişle, Anayasa'nın 14. maddesinin belirli ve öngörülebilir olarak yorumlanıp yorumlanamayacağı değerlendirme konusu yapılmıştır.<sup>23</sup>

Bu suçların nelerden ibaret olduğu konusunda kanun koyucu olan TBMM herhangi bir kanun çıkarmamış olup bu suçlar salt yargı organlarının kararlarıyla belirlenmeye çalışılmaktadır. Ancak bu 14. madde düzenlemesi buna elverişli bulunmamaktadır. Diğer yandan, Anayasa'nın 14. maddesinin başlığı “*Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması*” olarak belirlenmiştir ve “*suçlar*” değil hakkın kötüye kullanılması “*durumları*” düzenlenmiştir. Bir hakkın kötüye kullanılmış olmasının doğrudan suç olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bunun için bir kötüye kullanmanın ayrıca ve açıkça kanunla suç olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Nitekim kuralın üçüncü fıkrasında 14. maddedeki durumların yaptırımlarının kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 14. madde hükmünde ise bir suç tanımı yapılmamış ve bir katalog suç listesine yer verilmemiştir.<sup>24</sup>

Anayasa Mahkemesi tarafından, Ömer Faruk Gergerlioğlu Başvurusu hakkındaki karardan yaklaşık olarak 9 ay sonra Leyla Güven Başvurusu başlıklı kararı yayımlanmış bulunmaktadır. Bu karara konu olan olayda, başvuru tarihinde milletvekili olan başvurucu, silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçundan Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında gözaltına alınmış ve 4. Sulh Ceza Hakimliğince hakkında tutuklama kararı verilmiştir. Bu karara itiraz edilmişse de itirazın kesin olarak reddi yönünde karar verilmiştir. Başsavcılık tarafından, Leyla Güven'in “*silahlı terör örgütü kurma veya yönetme,*

<sup>20</sup> Anayasa Mahkemesi, Ömer Faruk Gergerlioğlu Başvurusu, 2019/10634, 01.07.2021; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesine göre, “*Ülkenin bölünmez bütünlüğüne ve anayasal düzene yönelik suç oluşturan söylem ve eylemler, Anayasanın 14. maddesi kapsamındaki hakkın kötüye kullanılması niteliğinde görülmektedir. Demokratik yönetimlerde halkın iradesinin tecelli ettiği parlamentoda görevli üyelerin bu sisteme sadakat yemini ettikleri ve koruma yükümlülükleri de bulunduğu gözetildiğinde, demokratik sisteme yönelik eylemlere katılmaları halinde Milletvekili dokunulmazlığından istifade edememesi Anayasanın lafzına ve ruhuna uygun olacaktır. Bu nedenle de yargılamaya devam edilmesinde bir isabetsizlik olmadığı görülmektedir.*”

<sup>21</sup> Yargıtay 16 CD, 835/398, 28.01.2021.

<sup>22</sup> Ömer Faruk Gergerlioğlu Başvurusu, para. 24.

<sup>23</sup> Anayasa Mahkemesine göre; Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının gerekçesinde “*14'üncü maddede yer alan suçlardan birini seçmeden önce işlemiş olanlar, milletvekili seçilmeden önce haklarında bu suça ilişkin olarak soruşturmaya başlanmış ise madde hükümlerine göre dokunulmazlıktan yararlanamayacaklardır.*” denilmiştir. Madde gerekçesinde “*14'üncü maddede yer alan suçlar*” ifadesine yer verilmiş ise de Anayasa'nın 14. maddesinde herhangi bir suça yer verilmemiştir.

<sup>24</sup> Kemal Gözler, “Anayasanın 14'üncü Maddesindeki Durumlarda Yasama Dokunulmazlığı İşler Mi? (Yargıtayın Ömer Faruk Gergerlioğlu Kararını Değerlendirebilmek İçin Bir Ön Bilgi)” <https://www.anayasa.gen.tr/gergerlioglu.htm> (16.12.2023); Metin Feyzioğlu, “Yasama Dokunulmazlığı” (1991-1992) 42 (1-4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 21-47; Ergun Özbudun, “Yasama Sorumsuzluğu ve Yasama Dokunulmazlığı: Hukuki Mahiyetleri ve Farkları” (2005) 56 TBB Dergisi 111; Fatih Özkul, “Türk Anayasalarında Yasama Dokunulmazlığı” (2017) 8 (32) TAAD 128.

*terör örgütü propagandası yapma, halkı kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne kışkırtma*” suçlarından cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır. Davayı gören Ağır Ceza Mahkemesi tarafından öncelikle, iddianamenin kabulüne ve başvuru- rucunun tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir. Bununla birlikte Başsavcılık tarafından yürütülen bir başka soruşturma kapsamında hazırlanmış olan başka bir iddianame ile Leyla Güven’in “*silahlı terör örgütüne üye olma*” suçundan cezalandırılması talebiyle yine ağır ceza mahkemesi nezdinde ayrı bir kamu davası daha açılmış, Leyla Güven hakkında daha önceden açılmış bir kısım davalar hakkında birleştirme kararı verilmiştir.<sup>25</sup>

Leyla Güven, 24.06.2018 tarihinde milletvekili seçilmiştir. Bunun akabinde Leyla Güven tarafından, yasama dokunulmazlığı bulunduğu gerekçesiyle tahliyesine karar verilmesi talep edilmiş ve Ağır Ceza Mahkemesi tarafından Leyla Güven’in tahliyesine karar verilmiştir. Bu tahliye kararına karşı başsavcılık tarafından itiraz edilmesi üzerine 10. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından Leyla Güven tekrar tutuklanmıştır. Daha sonra Mahkeme tarafından 25.01.2019 tarihinde, Leyla Güven’in tekrar tahliyesine karar verilmiştir. Diğer yandan, Leyla Güven’in daha önce yargılandığı bir başka davada, Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından, “*silahlı terör örgütüne üye olma*” suçundan verilen ve kanun yolu incelemesinden de geçerek kesinleşen 6 yıl 3 ay hapis cezası şeklindeki mahkûmiyet hükmünün, 04.06.2020 tarihinde, TBMM Genel Kurulunda okunmasıyla birlikte milletvekilliği sıfatı düşmüştür.<sup>26</sup>

Leyla Güven, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak, yakalama, gözaltı ve tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.<sup>27</sup>

Anayasa Mahkemesi, Leyla Güven Başvurusu hakkında verdiği kararda, Ömer Faruk Gergerlioğlu Başvurusu’na ilişkin verdiği kararda ortaya koyduğu öngörülebilirlik kriterine atıfta bulunmuştur. Başvurucu Leyla Güven’in “*milletvekili seçilmesinden ve genel olarak yasama dokunulmazlığına sahip olmasından sonra tahliye edilmesine ve önünde doğrudan Anayasa’dan kaynaklanan bir engel de olmasına rağmen yeniden tutuklanarak hürriyetinden yoksun bırakılmasının yasama dokunulmazlığına ilişkin güvencelerin yer aldığı Anayasa’nın 83. maddesiyle bağdaşmadığı*” belirtilmiştir. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi, açıklanan gerekçelerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının milletvekili seçilmesi sonrasında verilen ikinci tutuklama kararı yönünden ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>28</sup>

Nitekim Anayasa Mahkemesi, Şerafettin Can Atalay Başvurusu (2) başlıklı kararında da Ömer Faruk Gergerlioğlu Başvurusu kararında belirttiği bu öngörülebilirlik yönündeki değerlendirmelerine atıfta bulunmuştur.<sup>29</sup>

Genel olarak Anayasa Mahkemesi, Şerafettin Can Atalay Başvurusu (2) başlıklı kararında, Ömer Faruk Gergerlioğlu Başvurusu kararında belirttiği bu öngörülebilirlik hakkındaki değerlendirmelerine atıfta bulunmuştur.<sup>30</sup> Buna göre, yasama dokunulmazlığı noktasında, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının korunmasına ilişkin temel güvencelere sahip, belirliliği ve öngörülebilirliği sağlayan anayasal veya yasal bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle Şerafettin Can Atalay’ın Anayasa’nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesinin bu kararlarında açıkladığı görüşe göre, Anayasa’nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen “*Anayasanın 14. maddesindeki durumlar*” ifadesinin ve dokunulmazlık istisnası olan suç tiplerinin hangi suçlar olduğu Anayasa Yapıcı tarafından açık olarak öngörülmemiştir. Söz konusu suçların neler olduğu yolunda Kanun Koyucu da bir kanuni bir düzenlemeye gitmemiştir. Anayasanın 14. maddesinin kapsamını belirlemek bakımından bir kanuni düzenleme olmadığından, ilk derece mahkemeleri doğrudan 14. Maddeyi yorumlamaktadır. Halbuki “*derece mahkemelerinin Anayasa’nın 14. maddesine ilişkin olarak yaptığı yorumun öngörülebilirliği ve belirliliği ifade eden kanunilik ölçütüne uygun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Norm denetiminde olduğu gibi bireysel başvuru yolunda da Anayasa maddelerinin nihai yorum yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir.*”<sup>31</sup>

Çalışmamızın bu kısmında Anayasa Mahkemesi’nin Şerafettin Can Atalay Başvurusu (2) kararında ve geçmişte Ömer Faruk Gergerlioğlu Başvurusu ile Leyla Güven Başvurusu kararlarında, Anayasa’nın 14. madde hükmü bakımından ortaya koyduğu yorum ve ölçütlere yer vermiş bulunmaktayız. Ancak Anayasa Mahkemesini yine dokunulmazlıkla ilgili geçici 20. madde kapsamında verdiği ve uygulanmasında sorunlar yaşanan Kadri Enis Berberoğlu (2) kararına da değinmek gerekir. Anayasa Mahkemesi bu kararında da yukarıdaki kararlardaki gibi siyasi faaliyette bulunma ile kişi özgürlüğü ve güvenliği haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir.

<sup>25</sup> Anayasa Mahkemesi, Leyla Güven Başvurusu, 2018/26689, 07.04.2022.

<sup>26</sup> Diyarbakır 9. Ağır Ceza Mahkemesi ise, Leyla Güven hakkında tutuksuz olarak gördüğü davanın sonunda, 21.12.2020 tarihinde, Leyla Güven’in “*silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, silahlı terör örgütünün propagandasını yapma*” suçları yönünden mahkûmiyet, isnat edilen diğer suçlardan ise beraatine ve hükmen tutuklanmasına karar vermiştir. Başvurucunun, bu mahkûmiyet hükümlerine karşı yaptığı istinaf başvurusu bölge adliye mahkemesince esastan reddedilmiştir. Anılan hükümlere karşı temyiz yoluna başvurulmuş olup başvuru- rucunun hükmen tutukluluğunun devam ettiği dava, Yargıtay önünde derdesttir.

<sup>27</sup> Leyla Güven Başvurusu, 2018/26689, para. 29-42.

<sup>28</sup> Leyla Güven Başvurusu, 2018/26689, para. 106-112.

<sup>29</sup> Şerafettin Can Atalay başvurusu (2), para. 63.

<sup>30</sup> Şerafettin Can Atalay başvurusu (2), para. 63.

<sup>31</sup> Ömer Faruk Gergerlioğlu Başvurusu, para. 62.

Kadri Enis Berberoğlu, milletvekili olarak görev yaptığı sırada, 20.05.2016 tarihli 6718 sayılı Kanunla Anayasaya eklenen geçici madde 20 hükmü ile milletvekilleri hakkındaki belirli makamlarda bulunan dosyalarla ilgili olarak TBMM'nin dokunulmazlığını kaldırılması kararına gerek kalmaksızın, soruşturma ve kovuşturmaların devam etmesine imkan tanınmıştır<sup>32</sup>. Anayasaya eklenen geçici 20. maddenin yürürlüğe girmesinden sonra hakkında siyasal ve askeri casusluk ve terör örgütüne yardım gibi iddialarla soruşturma başlatılmış ve bunun sonucunda İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinde dava açılmıştır. Açılan bu dava sonucunda 14.06.2017 tarihinde 14. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından Türk Ceza Kanunu'nun 328. maddesinde düzenlenmiş olan siyasal veya askeri casusluk suçundan dolayı 25 yıl hapis cezasına mahkûmiyet kararı verilmiş ve Kadri Enis Berberoğlu hükümlerle birlikte tutuklanmıştır<sup>33</sup>. Kadri Enis Berberoğlu bu karara karşı 18.07.2017 tarihinde, bozma ve tahliye talebinde bulunarak istinaf kanun yoluna gitmiştir. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi tarafından, 09.10.2017 tarihinde, mahkûmiyet hükmünün bozulmasına karar verilmiş ancak tahliye talebi reddedilmiştir. Bu kapsamda dosya “yeniden incelenmek ve hükümlenmek üzere” İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi’ne gönderilmiştir. Dosya, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından, “Bölge Adliye Mahkemesi’nin ilk derece mahkemesinin kararını esaslan inceleyerek, delil tartışmasına girmiş ve sübut meselesinde sıkıntı olduğunu, delillerin irdelenmesinde ve takdirinde yanlış sonuca ulaşıldığını düşünüyorsa ve delillerin eksik olduğu kanaatindeyse, esasa yönelik eksikliklerin olduğu tespitini yapmışsa, eylemin hukuki nitelendirmesinde hata olduğunu düşünüyorsa, davayı kendisi görmesi durumu ortaya çıkmaktadır. Gerekli tedbirleri aldıktan sonra davanın hazırlık işlemlerine başlayarak bizzat yargılamayı kendisinin yapması gerekmektedir. Sonraki yargulamaların Bölge Adliye Mahkemesi tarafından yapılması gerekmektedir.” şeklindeki gerekçeyle iade edilmiştir. Bu uyuşmazlık, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından “dosyanın sürüncemede kalmaması” şeklindeki gerekçeyle 10.11.2017 tarihli kararlar, kamu davasının yeniden görülmesine karar verilmesiyle sona ermiş bulunmaktadır.

Bu uyuşmazlık, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından “dosyanın sürüncemede kalmaması” şeklindeki gerekçeyle 10.11.2017 tarihli kararlar, kamu davasının yeniden görülmesine karar verilmesiyle sona ermiş bulunmaktadır.<sup>34</sup> Halbuki Ceza Muhakemesi Kanununun “Direnme yasağı” başlıklı 284. madde hükmünde, istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine bölge adliye mahkemesinin karar ile hükümlerine karşı direnilemeyeceği hususunun açık bir şekilde düzenlenmesine rağmen, Ağır Ceza Mahkemesince, direnme kararı verilmiş bulunmaktadır. Esasında ilk derece mahkemesinin yetkisi olmadığı halde, kanuna açıkça aykırı olarak direnmesi bir anlamda daha sonra Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararının gereklerini yerine getirmeyeceğinin bir göstergesi olmuştur.<sup>35</sup>

Bölge Adliye Mahkemesi, yargılama konusu olayda siyasal ve askeri casusluk suçunun unsurlarının gerçekleşmediği gerekçeyle ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmünü kaldırmıştır. Yeni bir hüküm kuran Bölge Adliye Mahkemesi, Kadri Enis Berberoğlu’nun Türk Ceza Kanunu’nun 329. maddesinde düzenlenen “devletin güvenliği ya da iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerini açıklama” suçunu işlediği kanaatine vararak hakkında 5 yıl 10 ay hapis cezası ile tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Kadri Enis Berberoğlu, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesince verilmiş 13.02.2018 tarihli kararı, 09.03.2018 tarihinde temyiz ederek tahliyesini talep etmiştir.<sup>36</sup>

Kovuşturma evresi devam ederken, tutuklu bulunan Kadri Enis Berberoğlu yeniden milletvekili seçilmiştir. Bunun akabinde Kadri Enis Berberoğlu, 29.06.2018 tarihinde, Yargıtay 16. Ceza Dairesinden, yeniden milletvekili seçildiği gerekçesiyle Anayasa’nın 83. maddesi uyarınca yasama dokunulmazlığını yeniden kazandığını ifade ederek durma kararı verilmesini ve tahliyesini istemiştir. Bu talebi inceleyen Yargıtay 16. Ceza Dairesi, Anayasa’nın geçici 20. madde hükmünü ileri sürerek, Kadri Enis Berberoğlu’nun dokunulmazlık kazanmadığını belirtmek suretiyle yargılamanın durması yönündeki talebi reddetmiş, tahliye talebinin ise temyiz incelemesinin esasıyla birlikte değerlendirilmesine karar vermiştir.<sup>37</sup>

<sup>32</sup> “GEÇİCİ MADDE 20 – Bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte; soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından, Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmü uygulanmaz.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş gün içinde; Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar, gereğinin yapılması amacıyla, yetkili mercie iade edilir.”

<sup>33</sup> “TCK madde 328 - Siyasal veya askeri casusluk (1) Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askeri casusluk maksadıyla temin eden kimseye onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası verilir. (2) Fiil; a) Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin yararına işlenmişse, b) Savaş sırasında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya askeri hareketlerini tehlikeye sokmuşsa, Fail, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.”

<sup>34</sup> Anayasa Mahkemesi, Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (2), 2018/30030, 17.09.2020.

<sup>35</sup> Adem Sözüer, “İlk Düğme Yanlış İliklendi” <https://t24.com.tr/haber/prof-adem-sozuer-af-teklifi-aymi-siyasete-cekiliyor-kisiler-degil-ilkeler-uzerinden-tartismali,713494> (17.12.2023): “Bir yerel mahkeme, kanuna rağmen ‘Senin yetkin yok. Verdiğin kararı tanımıyorum’ diyerek dosyayı geri gönderdi. Sonra da kanun değişti. Kanunla yapılabilecek bir şeyi, bir yerel mahkeme, kararıyla yapabildi. Bir davada daha başında böyle büyük bir yanlışlık yapılmışsa, daha sonraki süreçlerdeki kararların hukuka uygunluğunun tartışılması anlamsız. Doğru veya yanlışlık tartışmasına gerek yok. Çünkü ilk düğme yanlış iliklenmişti.”

<sup>36</sup> Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (2), para. 30-32.

<sup>37</sup> Yargıtay 16 CD, 2088/10, 19.07.2018; Yargıtay 16. Ceza Dairesine göre; “Dokunulmazlık statüleri geçici 20. madde kapsamında kalan milletvekillerinin dokunulmazlıklarının, tıpkı ağır ceza gerektiren suçüstü hali ve seçimin önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14. maddesindeki durumlarda olduğu gibi bu dosyalar sonuçlanıncaya kadar dokunulmazlıklarının bulunmadığının kabulü gerekmektedir. Böylece kovuşturma hukuku yönünden genel hükümlere tabi olan milletvekilinin, yeniden seçilmesi halinde, önceki dokunulmazlığı hukuki niteliği itibarıyla münferit bir parlamento kararı olan dokunulmazlığın kaldırılması kararı ile kaldırılmadığından, Anayasa’nın 83/4. maddesi gereğince yeni bir dokunulmazlık korumasına kavuştuğunun kabulüne de imkan bulunmamaktadır.”

Kadri Enis Berberoğlu tarafından, 11.10.2018 tarihinde Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin bu kararına karşı bireysel başvuruda bulunulmuştur.

Yargıtay 16. Ceza Dairesince, 20.09.2018 tarihinde, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi tarafından verilen mahkûmiyet kararının onanmasına karar verilmiştir.<sup>38</sup>

Anayasa Mahkemesi, Kadri Enis Berberoğlu'nun başvurusu hakkındaki 17.09.2020 tarihinde vermiş olduğu kararıyla, başvurunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına yönelik ihlal tespit etmiştir. Bununla birlikte, bu ihlal kararının bir örneğinin İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilmesi yönünde karar alınmıştır.<sup>39,40</sup>

Anayasa Mahkemesinin Kadri Enis Berberoğlu (2) kararının ilk derece mahkemesine gelmesinden sonra, mahkemece "yeniden yargılama yapılmasına yer olmadığına" karar verilmiştir.<sup>41</sup>

Tüm bu kararlardan anlaşıldığı üzere Anayasanın 14. maddesinin belirliliği sorununun yanı sıra, Yargıtay 3. Ceza Dairesinin, "Can Atalay (2) Kararını Uygulamama" kararında da görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarının gereklerini yerine getirmekle yükümlü mahkemelerin bu yükümlülüklerine aykırı uygulamalarının ortaya çıkardığı sorunlar da vardır. Bu nedenle aşağıda önce bireysel başvuru kararlarının bağlayıcılığı ve etkisi konusu ele alacak, akabinde Anayasa 14. madde konusundaki görüşlerimize yer vereceğiz.<sup>42</sup>

#### IV. Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve Ceza Yargılamasına Etkisi

##### A. Genel Olarak

13 Mayıs 2010 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5982 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" ile Anayasa değişikliği gerçekleştirilerek, bireysel başvuru yolu, hukuk sistemimizde tanınmıştır.<sup>43</sup>

Anayasa Mahkemesinin görevine giren "denetim usulleri" bağlamında bir yanan iptal davası ile soyut norm ve itiraz yoluyla somut norm denetimi yaparak bir normun Anayasada yer alan ilkelere uygunluğu denetlemekte diğer yandan Diğer yanda ise bireysel başvuruları inceleme yetkisi kapsamında somut olay bağlamında anayasal bir hakkın ihlal edilip edilmediğini incelemektedir.<sup>44</sup>

Anayasamızda, normların denetim tabi tutulduğu denetim usulleri, somut norm ve soyut norm denetimi olarak yer almaktadır. Soyut norm denetiminde (iptal davası) bir hukuk kuralının (normun) Anayasa'ya aykırı olduğu iddia edilerek doğrudan Anayasa Mahkemesine bir başvuru gerçekleştirilmektedir. Somut norm denetiminde (itiraz yolu) ise, bir mahkeme nezdinde görülen somut bir dava kapsamında uygulanacak olan bir kanuni düzenleme veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin, Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi tutulması gündeme gelmektedir. İtiraz yolu için, somut davayı görmekte olan mahkemece, Anayasa'ya aykırılık bulunduğu re'sen kanaat getirilmiş olması ya da somut davadaki taraflardan birinin iddia ettiği Anayasa'ya aykırılığın somut davayı görmekte olan mahkemece ciddi bulunması gerekir.<sup>45</sup>

Anayasa'nın 150. maddesinde düzenlenen ve "İptal davası" başlığını taşıyan hükümde, kanuni düzenlemelerin, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi şeklindeki düzenlemelerin, TBMM İçtüzüğü'nün ya da bunların bazı madde ve hükümlerinin, şekil ile esas yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülerek, Anayasa Mahkemesi nezdinde doğrudan "iptal davası" açılabilme usulü

<sup>38</sup> Yargıtay 16. Ceza Dairesinin kararında ayrıca, "kesinleşen hükmün bir örneğinin, Anayasa'nın 84. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca gereğinin takdiri için, TBMM'ye gönderilmesine" hükmedilmiştir. Ayrıca, "milletvekili olan başvuru hakkında verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesinin milletvekili sıfatının sona ermesinden sonra mümkün olacağı" gerekçesiyle ve Anayasa'nın 83. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Kadri Enis Berberoğlu'nun tahliye edilmesine karar verilmiştir.

<sup>39</sup> Anayasa Mahkemesine göre, "Böyle bir durumda yeniden milletvekili seçilen bir kişi Anayasa'nın 83. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca yeniden dokunulmazlık kazandığına ve geçici 20. maddedeki istisna yalnızca 20/5/2016 tarihine kadar kuralda sayılan mercilere intikal eden yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar bakımından geçerli olduğuna göre yeniden milletvekili seçilen başvuru da katıldığı seçimlerde milletvekili seçilen diğer milletvekillerinin tabi olduğu genel hukuki rejime tabi olacaktır. Aksinin kabulü geçici 20. maddenin norm alanının kapsamına girmeyen bir olaya uygulanması anlamına gelir ve Anayasa'nın sözüne aykırılık oluşturur."

<sup>40</sup> Kemal Gözler'e göre, "Geçici 20'nci maddenin uygulanması bakımından Enis Berberoğlu ile 24 Haziran 2018 seçimlerinde ilk defa milletvekili seçilen bir milletvekili de aynı dokunulmazlıktan yararlanır. 24 Haziran 2018 seçimlerinde ilk defa seçilen bir milletvekiline nasıl geçici 20'nci madde uygulanamaz ise, 24 Haziran 2018 seçimlerinden sonra Enis Berberoğlu'na da uygulanamaz. Nasıl Anayasanın 82'nci maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesi, ilk defa seçilen milletvekillerini koruyorsa, aynı şekilde aynı seçimlerde seçilen Enis Berberoğlu'nu da korur.": Kemal Gözler, "Yargıtayın Enis Berberoğlu Kararı Hakkında Bir Açıklama" <https://www.anayasa.gen.tr/berberoglu.html> (24.07.2018)

<sup>41</sup> İzzet Özgenç'e göre, "Anayasa Mahkemesinin, ihlal kararının yanı sıra, ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenler zmnında yeniden yargılamaya hükmetmesi üzerine, ilk derece mahkemesi tarafından yapılması gereken ilk iş, önceki mahkûmiyet hükmünün ortadan kaldırılmasına ve yeniden yargılamaya karar vermektir.": İzzet Özgenç, "Enis Berberoğlu'nun Bireysel Başvurusu Üzerine Anayasa Mahkemesinin Verdiği Hak İhlali Kararı ile İlgili Hukuki Değerlendirmeler" <https://izzetozgenc.com/makale/enis-berberoglu%E2%80%99nun-bireysel-basvurusu-uzerine-anayasa-mahkemesinin-verdigi-hak-ihlali-karari-ile-ilgili-hukuki-degerlendirmeler> (09.10.2020).

<sup>42</sup> Bu başvuruculardan, Ömer Faruk Gergerlioğlu hakkındaki mahkûmiyet hükmünün Anayasa'nın 84/2 maddesi ile Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 136. maddesinin 2. fıkrası uyarınca TBMM Genel Kurulunda okunmasıyla milletvekilliği düşmüş olup hakkında Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararı verilmesi üzerine görevine geri dönmüştür. Kadri Enis Berberoğlu ve Şerafettin Can Atalay hakkındaki mahkûmiyet kararları ise TBMM Genel Kurul'una gönderilmesine rağmen okunmamıştır. Kadri Enis Berberoğlu, hakkında Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararı verilmesi üzerine görevine geri dönmüş olup Şerafettin Can Atalay ise hakkındaki ihlal kararına rağmen halen görevine dönememiştir.

<sup>43</sup> Bu değişikliklerle, Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinin sonuna Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen eklenen "ve bireysel başvuruları karara bağlar" ibaresi ile, bireysel başvuru yolu mevzuatımıza girmiş bulunmaktadır.

<sup>44</sup> İbrahim Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri* (14. Baskı, Legal, 2019) 338.

<sup>45</sup> Ferhat Uslu, *Anayasa Yargısı* (2. Baskı, Adalet, 2018) 98.

öngörülmüştür. Söz konusu davayı açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, TBMM’de en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte birini oluşturan üyelere aittir.<sup>46</sup>

Normların denetime tabi tutulduğu usullerde bir hukuk kuralının doğrudan kendisi denetlenmekteyken, bireysel başvuru yolu, o hukuk kuralının bir somut olay kapsamında nasıl uygulanmış olduğunu denetleme imkânı vermektedir.<sup>47</sup> Bu nedenle bireysel başvuru bu özelliği dolayısıyla somut norm denetimine benzetilebilir.

Bireysel başvuru yolu sayesinde bireyler, doğrudan doğruya bir Anayasal denetim mekanizmasını işletebilmektedirler. Kanun yollarına (temyiz, istinaf vb.) başvuru dahi bazı hak ihlallerin giderilememiş olması ya da doğrudan bu kanun yolu başvurusunun incelendiği hukuki süreçte gerçekleşmesi söz konusu olabilecek bazı hak ihlallerinin denetime konu edilebilmesi, bireysel başvuru yoluyla gerçekleştirilebilmektedir.<sup>48</sup>

Norm denetimi usullerinin temel hak ve özgürlükler bakımından yeterli bir koruma sağlama imkanının kısıtlı olması sebebiyle bireysel başvuru yoluna ülkemizde ihtiyaç duyulmuş bulunmaktadır. Bu sayede, kanuni düzenlemelerin Anayasa’da yer alan hükümlere uygunluğunun ele alındığı denetim usullerinin, bireyler bakımından doğrudan bir koruma sağlayamaması nedeniyle, ihlal edildiği düşünülen hakların korunması için bireyler doğrudan Anayasa Mahkemesine başvurmak suretiyle, bir hukuki koruma talebinde bulunabileceklerdir.<sup>49</sup>

Mevcut olan normun yargı organlarınca Anayasa’daki hükümlere uygun olarak uygulanıp uygulanmadığı hususunun irdelendiği denetim yollarıyla resmi organlar tarafından keyfi birtakım uygulamalar gerçekleştirilmesine karşı, norm denetimi usullerinin yeteri kadar sağlayamadığı, etkili bir koruma imkânı gündeme gelmektedir. Anayasada yer alan diğer düzenlemelerde olduğu gibi, temel hak ve özgürlükleri Anayasada güvenceye bağlayan hükümler de yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlayacaktır.<sup>50</sup>

Bir ceza yargılamasında verilmiş olan hükmün, kişiler ve toplum bakımından önem arz edecek sonuçları doğurması nedeniyle, hükmedilmiş olan bu kararın hukuk kuralları bakımından “yanlış” olduğu ortaya çıkmışsa, bu yanlış durumun göz ardı edilerek, verilmiş olan bu yanlış kararın doğurduğu hukuki sonuçlarının sürdürülmemesi gerekecektir. “Adaletin tesis edilmesi amacı” kapsamında, yargı organlarınca verilmiş olan bu kararların, hukuka aykırı ve “yanlış” oldukları ileri sürülerek, üst bir makamca denetlenmesi imkanını gerçekleştiren hukuki yollar, “kanun yolları” olarak yer almaktadır.<sup>51</sup>

Anayasa’nın 148. madde hükmü ile 6216 sayılı Kanunun 49. madde hükmü uyarınca, bireysel başvuru yolu kapsamında, kanun yolu incelemesinde gözetilmesi gerekli olan konularda inceleme yapılmayacaktır.<sup>52</sup>

Bu kurala göre derece mahkemelerinin vermiş olduğu kararların hukuka uygun olup olmadığının denetlendiği kanun yolunda irdelenen hususlar, Anayasa Mahkemesince değerlendirme konusu yapılamayacaktır. Bireysel başvuru yolu, “olağanüstü bir temyiz başvurusu” olacak şekilde kullanılamayacaktır. Anayasa Mahkemesi ise bir “olağanüstü-süper temyiz mercii” şeklinde vasıflandırılmayacaktır. Bireysel başvuru yolunun, kesinleşmiş yargı kararlarına karşı gidilebilen bir denetim usulü olması da bu durumu değiştirmemektedir.<sup>53</sup>

Esas itibarıyla temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir müdahale gündeme gelmedikçe, hukuk kurallarının somut olaya uygulanması ve yorumlanması ile delillerin takdiri ve değerlendirilmesine yönelik yetki ve görev, derece mahkemelerine ait bulunmaktadır. Temel hak ve özgürlükler bakımından bir müdahalenin mevcut olduğu hallerde ise, derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa’da tanınan güvenceler bakımından etkisini nihai olarak değerlendirecek merci, Anayasa Mahkemesidir. Bu bağlamda Anayasa’da tanınan güvenceler ele alınarak bireysel başvuru çerçevesindeki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediği hakkındaki inceleme ve değerlendirmeler, “kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi” veya “yerindelik denetimi” oldukları şeklinde ileri sürülemeyecektir.

Ancak, kanun yolu kapsamında incelenmesi gereken bazı hususların bireysel başvuru kapsamında da incelemesinin gerektiği durumlar söz konusu olabilecektir. Örnek olarak, derece mahkemesi nezdinde gerçekleştirilen bir yargılama sırasında hâkimin tarafsız olmadığı ileri sürülmüş ancak bu talep mahkemece hukuka aykırı olarak reddedilmişse, kanun yolu incelemesi sırasında da bu talep kabul görmediyse, bu husus bireysel başvuru yoluna da konu edilebilecektir.<sup>54</sup>

Anayasanın 148. maddenin üçüncü fıkrası gereğince, herkesin Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden,

<sup>46</sup> Hasan Tahsin Fendoğlu, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı* (3. Baskı, Yetkin, 2019) 189.

<sup>47</sup> Metin Başkan, *Anayasa Mahkemesi’ne Yapılan Bireysel Başvuruların Ön İncelemesi ve Kabul Edilebilirliği* (Seçkin, 2020) 22.

<sup>48</sup> Sedat Erdem Aydın, *Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarının Ceza Yargılamasına Etkisi Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı* (On İki Levha, 2022) 108.

<sup>49</sup> Ebru Karaman, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu* (On İki Levha, 2013) 35.

<sup>50</sup> Sibel İnceoğlu, *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri* (On İki Levha, 2017) 11 vd.

<sup>51</sup> Öztürk, (n 15) 637; Cumhuriyet Şahin ve Neslihan Gökçürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku II* (Seçkin, 2019) 211.

<sup>52</sup> 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Esas hakkındaki inceleme” başlığını taşıyan 49. madde hükmü uyarınca, “Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi” ile sınırlı olacaktır.; Nazmiye Güveyi, *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Aşamaları* (On İki Levha, 2015) 112.

<sup>53</sup> Tolga Şirin, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı* (On İki Levha, 2015) 11.

<sup>54</sup> Aydın (n 45) 111.

AİHS kapsamındaki herhangi birinin, kamu gücü tarafından ihlal edildiğini ileri sürerek Anayasa Mahkemesine başvurma hakkı bulunmaktadır. Kanun yolları incelemesi kapsamında, kanuni düzenlemeler ile usulün somut bir olaya doğru bir şekilde uygulanıp uygulanmadığı denetlenirken; bireysel başvuru yolunda, bir yargı kararı sebebiyle kişilerin temel hak veya özgürlüğü bakımından bir ihlalin söz konusu olup olmadığı incelenmektedir. Kanuni düzenlemelerin somut olaya doğru bir şekilde uygulanıp uygulanmadığını inceleyen kanun yolu makamları Danıştay, Yargıtay, Bölge Adliye Mahkemeleri ile itiraz kanun yolu örneğinde olduğu gibi yetkili ilk derece mahkemeleridir.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru sonucunda bir hakkın ihlal edildiği kanaatine varmasıyla, bu hak ihlalini oluşturmuş olan kamu gücü işlemi, kendiliğinden iptal olmamakta ya da ortadan kalkmamaktadır. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" başlıklı 50. madde hükmü ile, bireysel başvuru kararlarının etkisi hususunda önemli düzenlemeler getirilmiştir. Öncelikle hak ihlali kararı verilmesi durumunda, "ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilecektir".<sup>55</sup>

Diğer yandan, 6216 sayılı Kanun'un 50. madde hükmü gereğince, ihlal kararı verilmesi durumunda, ihlal ile sonuçlarının giderilmesi için yapılması gerekenlere hükmedileceği, fakat yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari işlem ve eylem niteliğini haiz karar verilemeyeceği de öngörülmüş bulunmaktadır.<sup>56</sup>

Bu madde gereğince, hak ihlali ile sonuçlarının giderilmesi adına yapılması gerekenlere hükmedilmesi görevi doğrultusunda, Anayasa Mahkemesi tarafından idarenin yerine geçilmek suretiyle işlemler tesis edilmesinin engellenmesi amaçlanmaktadır. Anayasa Mahkemesince, yasama ve yargı organlarının da yerine geçilerek, "ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yönelik doğrudan bir işlem tesis edilemeyecektir".<sup>57</sup>

Anayasa Mahkemesince yapılması gereken, bireysel başvuru kararında tespit edilmiş olan ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması adına yapılması gerekenlere hükmedilip bu kararın, gereken önlemlerin alınması için, kamu gücünü kullanmak suretiyle işlem tesis etmeye yetkili olan ilgili kurumlara gönderilmesinden ibarettir.<sup>58</sup>

Bir hak ihlali ile hukuki sonuçlarının, hangi hukuki araçlara başvurulmak suretiyle ve nasıl giderileceği hususunda kural olarak, ilgili kurumlara takdir yetkisi bırakılması gerekmektedir. Somut ihlal kararının kendine has özellikleri de gözetilerek, ilgili mercilerin bu ihlal kararında işaret edilmiş olan hak ihlali ile hukuki sonuçlarının giderilmesi adına gereken önlemleri almaları gerekecektir. Somut olayın özelliklerine göre, Anayasa Mahkemesince bir ihlalin ve sonuçlarının hangi hukuki araçlara başvurulması ve nasıl ortadan kaldırılması gerektiği hususunda, bazı temel ilkeler de gösterilebilecektir. Bu durumda, işlem tesis edecek olan mercilerce, bu ilkelere uyulması beklenecektir. İhlalin vasfı yönünden, hak ihlalinin hukuki sonuçlarının giderilmesi bakımından tek bir seçeneğin bulunması durumunda, Anayasa Mahkemesince, bu önleme açık bir şekilde dikkat çekilebilecektir.

İdari yargı organları tarafından, idari işlemlerin, Anayasa'ya, kanunlara, tüzük ve yönetmeliklere uygun olup olmadığı doğrultusunda bir inceleme gerçekleştirilebilecek olup idari işlemlerin denetlenmesi bakımından, idarenin takdir yetkisine müdahale edilemeyecektir.<sup>59</sup>

Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bütün kararlar bakımından kesinlik ve bağlayıcılık etkisi doğacaktır. Yasama-yürütme-yargı organları, idari makamlar, gerçek ve tüzel kişiler, Anayasa Mahkemesi kararlarına uyma ve bu kararlara aykırı davranmama yükümlülüğü altındadır.<sup>60</sup>

Bu noktada Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarının bağlayıcılık etkisinin sadece somut bir bireysel başvurunun tarafları için mi yoksa somut bireysel başvuru ile sınırlı olmadan benzer bütün durumlar bakımından bağlayıcılık etkisi gösterip göstermediği hususu irdelenmelidir.

Anayasa'nın "Mahkemelerin bağımsızlığı" başlığını taşıyan 138. madde hükmünün son fıkrası uyarınca, yasama ile yürütme organları ve idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır, bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyecektir.<sup>61</sup> Bu hükümle genel olarak yargı kararlarının bağlayıcılığı düzenlenmiş olup Anayasa Mahkemesi Kararları bakımından bağlayıcılık ayrıca özel olarak ve daha kapsamlı bir biçimde öngörülmüştür. Nitekim Anayasa'nın 153. maddesinde Anayasa Mahkemesinin kararlarının bağlayıcılığı "yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar" şeklinde açık ve mutlak bir şekilde ifade edilmiştir. Bu tarz bir kesin bir düzenlemenin sebebi Anayasanın üstünlüğü ilkesini gerçek-

<sup>55</sup> Kararda tespit edilen hak ihlali bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, "ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilecektir." "Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verecektir."

<sup>56</sup> Semih Batur Kaya, *Anayasa Mahkemesi Karar Gereçlerinin Bağlayıcılığı Sorunu* (On İki Levha, 2017) 93.

<sup>57</sup> Ulaş Karan, *Öğretide ve Uygulamada Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası* (On İki Levha, 2018) 38.

<sup>58</sup> Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri* (24. Baskı, Ekim 2019) 1158.

<sup>59</sup> İlhan Özay, *Günışığında Yönetim*, (Filiz, 2017) 158; Gözler (n 55) 217; Anayasa'nın yerindelik denetimi yasağını düzenleyen 125. maddesinin dördüncü fıkrasına göre; "Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez."

<sup>60</sup> Anayasa'nın "Anayasa Mahkemesinin kararları" başlığını taşıyan 153. madde hükmü uyarınca, Anayasa Mahkemesinin kararları kesin olduğu ile yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı açıkça hüküm altına alınmıştır. Bu hükme herhangi bir sınırlama getirilmemiştir.

<sup>61</sup> Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku* (19. Baskı, Beta 2019) 584.

leştirme görevinin Anayasa Mahkemesine verilmiş olmasıdır. Bu bağlamda, bir hak ihlaline sebep olduğu tespit edilen kamu gücü işleminin, örneğin bir mahkeme kararının, benzerlerinin tekrar gerçekleşmemesi için yasama- yürütme-yargı organları, idari makamlar, tüzel ve gerçek kişiler bakımından bu kararda yer verilen ilkeler ile tespitlere uygun şekilde davranmaları yönünde bir yükümlülük de doğmaktadır.

Yasama organınca mevzuat değişikliği gerçekleştirilmesi, yürütme organınca idari işlem ve eylemler bakımından değişiklik gerçekleştirilmesi, yargı organlarınca ise içtihat değişikliği gerçekleştirilmesi, bu yükümlülükler örnek gösterilebilir.<sup>62</sup>

Anayasa Mahkemesinin kararında işaret ettiği bu yükümlülükler uylmamasına karşılık olarak kanuni düzenlemelerimizde açık bir yaptırım öngörülmemiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi kararının, yargı organları tarafından kasten yerine getirilmemesi halinde, bu kararı uygulaması gereken kamu görevlileri bakımından “*kamu görevinin gereklerine aykırı hareket etmek*” şeklinde değerlendirilmelidir. Ayrıca “*kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olunması*” durumunda, Anayasa Mahkemesi kararını uygulamayan hakimler bakımından, TCK’nın 257. madde hükmünde düzenlenmiş olan “*görevi kötüye kullanma*” suçu dolayısıyla cezai sorumlulukları söz konusu olabilecektir.<sup>63</sup>

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla yerine getirdiği temel hak ve özgürlükleri koruma görevi, esasen genel mahkemelerin görevidir. Diğer yandan Anayasa Mahkemesi, Anayasa hükümlerini yorumlamak suretiyle bazı temel ilkeleri belirleyerek, genel mahkemelerin bu görevlerini Anayasal güvencelere uygun olarak yerine getirip getirmediğini de denetlemektedir.<sup>64</sup>

Dolayısıyla bireysel başvuru, hem somut bireysel başvuru bakımından güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan ihlal edilmiş olan başvuru sahiplerinin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasını sağlayarak subjektif bir işlev görmektedir, hem de içtihatlar geliştirmek suretiyle objektif bir işlev yerine getirmektedir.<sup>65</sup>

Anayasa Mahkemesi kararlarında, somut bir bireysel başvurudan yola çıkılarak, objektif nitelikteki ilkelere de yer verilmektedir. Bir bireysel başvuru kararının, genel nitelik taşıyan hukuki sonuçlarının bulunmadığı ve salt somut bireysel başvuru kapsamındaki tarafların haklarının ihlal edilmiş olup olmadığının tespit edilmesinden ve tazminat ödenmesine hükmedilmesinden ibaret olduğu ileri sürülmeyecektir.<sup>66</sup>

Nitekim bireysel başvuru ile, başvuru sahibinin uğradığı somut zararın tazminat yoluyla ortadan kaldırılması amacıyla da öte, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması doğrultusunda genel nitelik taşıyan ilkelerin genel çerçevesinin çizilmesi suretiyle, “*keyfi uygulamalar barındırmayan bir hukuk düzeninin yaratılması*” amaçlanmaktadır.<sup>67</sup>

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarında, “*hüküm*” ve “*gerekçe*” bölümleri bulunmakta ve kararlar, bu “*gerekçe*” ve “*hüküm*” kısmı ile birlikte bir bütündür. Hüküm kısmında, ulaşılan sonuca yer verilirken; gerekçe kısmında, karar verilirken oluşan kanaatin dayandırıldığı hukuki görüşler açıklanmaktadır. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarının bağlayıcılığı, hüküm kısmı ile sınırlı değildir. Gerekçe kısmında dayanak olarak gösterilen hukuki görüşler de bağlayıcılık etkisi göstermektedir. Anayasa’nın 153. madde hükmünde ve 6216 sayılı Kanun’un 66. madde hükmünde, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olduğu ifade edilirken genel olarak “*karar*” terimi kullanılmıştır. Gerekçe ve hüküm kısmı şeklinde bir ayrıma gidilmemiştir.

Anayasa’nın 153. maddesi ve 6216 sayılı Kanun’un 66. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, Anayasa Mahkemesi kararları gerekçeli olarak yazılacak, iptal kararları gerekçeleri yazılmadan açıklanmayacaktır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi kararında yer alan ve hükme varılma noktasında esas alınan hukuki gerekçeler, hükümden ayrı düşünülmeyecektir. Nasıl ki AİHM, AİHS bakımından bir içtihat ortaya koyma görevi yerine getirmekteyse, aynı şekilde Anayasa Mahkemesi de Anayasal hüküm ve güvencelerin anlam ve kapsamını içtihatlarıyla belirleyebilmektedir.<sup>68</sup>

Anayasa’da yer alan bu emredici hükümler karşısında, yargı organlarınca hak ihlali tespit edilen ilk kararlarında direnilmesi ya da Anayasa Mahkemesi kararında açıklanan ihlal ve sonuçların giderilmesi yönünde bir karar verilmemesi halinde, başkaca bir hak ihlali daha söz konusu olacaktır. Bu yeni ihlale yönelik olarak da bireysel başvuru yolu işletilebilecektir.

Ancak derece mahkemeleri tarafından Anayasa Mahkemesi kararına devamlılık arz edecek şekilde uylmamaya devam edilmesi halinde, kanuni düzenlemelerimizde bireysel başvuru yolu kapsamında başvurulacak bir açık yaptırım veya cebri icra usulü öngörülmemiştir.

Alman Anayasa Mahkemesine tanındığı şekliyle, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesine bireysel yolu bakımından,

<sup>62</sup> Ulaş Karan, *Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Eski Alışkanlıklar, Yeni Sorunlar* (İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi 2017) 12.

<sup>63</sup> Korkut Kanadoğlu, *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru* (On İki Levha 2015) 264.

<sup>64</sup> Ramazan Gümüşay, *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolunda İhlal Kararlarının İcrası* (Adalet 2019) 64.

<sup>65</sup> Yeşim Çelik, *Türk Hukukunda Bireysel Başvuru ve Anayasa Mahkemesi Uygulaması* (Adalet 2016) 33.

<sup>66</sup> Aydın (n 45) 275.

<sup>67</sup> Karaman (n 46) 34.

<sup>68</sup> Karaman (n 46) 264.



Anayasa Mahkemesi tarafından doğrudan hak ihlalinin sonuçlarının giderilmesine yönelik işlem tesis edebilme yetkisi de tanınmamıştır.<sup>69</sup>

Anayasa Mahkemesi kararlarının uygulanmaması durumunda başvurulabilecek en etkili yollardan biri olarak 6087 sayılı HSK Kanunu'nun 6. maddesinin HSK'ya tanımış olduğu görev ile yetkileri bulunan, savcı ve hakimler hakkında denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma yapılması işlemlerinin gerçekleştirilmesi olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>70</sup>

Diğer yandan, HSK Kanunu'nun bu 97. maddesi uyarınca, hâkim ve savcılar hakkında, “*Kanun yollarına başvuru sebebi olarak ileri sürülebilecek veya hakimlerin yargı yetkisi ve takdiri kapsamında kalan hususlara ilişkin bulunan*” ihbar ve şikayetler, Hakimler ve Savcılar Kurulunca işleme konulmayacaktır. Uygulamada, hâkim ve savcılar hakkındaki çoğu ihbar ve şikayetin, bu madde hükmü gerekçe gösterilmek suretiyle işleme konmadığını gözlemlemekteyiz.

Ancak Anayasa Mahkemesi kararlarının, yasama-yürütme-yargı organlarını, idari makamları, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı öngören Anayasa'nın 153. madde hükmü ile 6216 sayılı Kanun'un 66. madde hükmünün emredici hüküm olmaları nedeniyle, Anayasa Mahkemesi kararlarının uygulanıp uygulanmaması noktasında hâkim ve savcılarının bir takdir yetkisi bulunmadığı açıktır. Bağlayıcılık hususunda ayrıca Anayasa'nın 138 maddesinin birinci fıkrasında yer alan, hakimlerin görevlerini Anayasaya göre yerine getirmeleri yükümlülüğünü de göz önünde tutmak gerekir. Çünkü somut bir olay bağlamında bir kanunun uygulanmasının anayasal temel hakkı ihlal ettiğine ilişkin Anayasa kuralının yorumunu içeren hak ihlali kararının ilkesel boyutunun, benzer olaylarda uygulanması da Anayasa'nın bir gereğidir. Pozitif hukuk kaynaklarının da gösterdiği üzere, bağlayıcılık kuralının hiçbir istisnası bulunmamaktadır. Yerindelik denetimi yapma, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verme yasağı dahi bu kuralın istisnası değildir. Bireysel başvuru kararlarının bağlayıcılığı ile ilgili belirtilen bu hususlar, yargı bağımsızlığı, hakimlik ve savcılık teminatı bakımından da bir sorun teşkil etmemektedir. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarının bağlayıcı konusunda da kararlar vermiş olup aşağıda bazı örnek başvuru süreçlerine yer vereceğiz.

## B. Şahin Alpay Başvurusu

Şahin Alpay Başvurusu kişi özgürlüğü ve güvenliği ile ifade ve basın özgürlüğü hakkının ihlaline ilişkindir. Ancak derece mahkemelerinin Anayasa Mahkemesi kararına uymaması noktasında ülkemizde yaşanan ilk büyük tartışmalardan biri olması ve bu süreç içerisinde Avrupa Parlamentosu'nun ülkemize yönelik olarak gerçekleştirdiği uyarılar bakımından, Şahin Alpay Başvurusu, bu çalışmamız ve değerlendirmelerimiz bakımından çok büyük önem arz etmektedir.

Başvurucu Şahin Alpay, 27.07.2016 tarihinde, “*yazmış olduğu makaleler ile FETÖ/DPY terör örgütünün amacı ve yapısını meşrulaştırmak*” iddiasıyla gözaltına alınmış ve tutuklanmıştır. Başvurucu tarafından tutukluluk haline ilişkin olarak birçok itiraz dilekçesi sunulmuş olsa da bunların tümü hakkında ret kararı verilmiştir. Şahin Alpay, bireysel başvuruda bulunduğu sırada halen tutuklu bulunmaktadır.<sup>71</sup>

Anayasa Mahkemesinin 11.01.2018 tarihinde vermiş olduğu kararla, başvurusunun özgürlük ve güvenlik hakkı ve ifade özgürlüğü haklarının ihlal edildiği tespit edilmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, Şahin Alpay'ın yazdığı makaleleri sebebiyle alınan ilk tutukluluk kararı ve devam eden tutukluluk durumu, demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı bir müdahale olarak değerlendirilemeyecektir. Anayasa Mahkemesince, Şahin Alpay hakkındaki ilk tutuklama kararının, yazdığı makaleler hariç herhangi bir somut delile dayanmaması, ifade ve basın özgürlüğünün ihlalinin oluşturduğu ifade edilmiştir.<sup>72</sup>

Şahin Alpay, Anayasa Mahkemesi kararının verilmiş olduğu tarihte halen tutuklu olarak yargılanmaktadır. Anayasa Mahkemesince kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin başvurusunun yargılandığı İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmiştir. Gereğeli karar da aynı tarihte Anayasa Mahkemesinin resmi internet sitesinde paylaşılmıştır. Karşı oyların da yazılmasıyla, 19.01.2018'de Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin, kararının hüküm bölümünü derece mahkemesine göndermesi üzerine, Şahin Alpay tarafından tahliye talebinde bulunulmuştur. Ancak bu talep 11.01.2018 tarihinde İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kararın Resmî

<sup>69</sup> 6216 sayılı Kanun'un tasarısında, ihlalin bir mahkeme kararından veya idari işlemde kaynaklanması durumunda, ihlal oluşturan mahkeme kararının veya idari işlemin, doğrudan Anayasa Mahkemesince iptaline karar verileceği ve kararın iptalinin kendiliğinden ihlali kaldırılması halinde doğrudan yargılamamın yeniden yapılmasına hükmedileceğine ilişkin bir hüküm hazırlanmış bulunmaktaydı. Ancak TBMM Genel Kurulu görüşmelerinde, bu hüküm, tasarı metninden çıkarılmıştır. Bunun gerekçesi olarak ise, bu hükmün Anayasa Mahkemesine, diğer Yüksek Mahkemelerin kararlarını iptal etme yetkisinin verilmesine neden olacağı ve hiyerarşik olarak eşit konumda yer alan yüksek mahkemelerin kararlarının, bir diğeri tarafından iptali halinde, Anayasa'ya aykırı bir durum oluşacağı ileri sürülmüştür. Bu nedenlerle de bu düzenleme kanunlaştırılmamıştır.

<sup>70</sup> 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Kurulu Kanunu uyarınca, Hakimler ve Savcılar Kurulu Teftiş Kurulu tarafından, “*adli ve idari yargı hakim ve savcılarının görevlerini, kanun ve diğer mevzuata, hakimler için idari nitelikteki genelgelere uygun olarak yapıp yapmadıkları*” denetlenilmektedir. Ayrıca “*adli ve idari yargı hakim ve savcılarının, görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemedikleri, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığı araştırılabilmekte ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri yapılabilmektedir.*”

<sup>71</sup> Anayasa Mahkemesi, Şahin Alpay Başvurusu, 2016/16092, 11.01.2018.

<sup>72</sup> Şahin Alpay Başvurusu, para. 138-141.

Gazete’de henüz yayımlanmamış olduğu ya da kendilerine tebliğinin gerçekleştirilmediği şeklindeki gerekçeyle reddedilmiştir. Şahin Alpay tarafından bu karara karşı da itiraz edilmiş fakat itirazı inceleyen Ağır Ceza Mahkemesi bu itirazı reddetmiştir.

İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine göre, Anayasa Mahkemesi hangi nedenle olursa olsun yerel mahkemelerin yerine geçerek “delil değerlendirmesi” ve “yerindelik incelemesi” yapamayacaktır. Derece mahkemesi ayrıca, Anayasa Mahkemesi tarafından davanın esasına girilmek suretiyle “görev gaspı” gerçekleştirildiğini ve bu Anayasa Mahkemesi kararının kanuni sınırlar dışına çıkılmak suretiyle verilmesi nedeniyle bağlayıcı olmadığını ifade etmiştir.<sup>73</sup>

Şahin Alpay tarafından, 01.02.2018 tarihinde, Ağır Ceza Mahkemesinin bu kararına karşı, Anayasa Mahkemesinin kararının uygulanmadığı gerekçesiyle tekrar bireysel başvuruda bulunulmuştur.<sup>74</sup>

Bu ikinci başvuruya ilişkin kararda, Anayasa Mahkemesi’ne göre, esas itibarıyla temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir müdahale gündeme gelmedikçe, hukuk kurallarının somut olaya uygulanması ve yorumlanması ile delillerin takdiri ve değerlendirilmesine yönelik yetki ve görev, derece mahkemelerine ait bulunmaktadır. Temel hak ve özgürlükler bakımından bir müdahalenin mevcut olduğu hallerde ise, derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa’da tanınan güvenceler bakımından etkisini nihai olarak değerlendirecek merci, Anayasa Mahkemesidir. Bu bağlamda Anayasa’da tanınan güvenceler ele alınarak bireysel başvuru çerçevesindeki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediği hakkındaki inceleme ve değerlendirmeler, “kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi” veya “yerindelik denetimi” oldukları şeklinde ileri sürülemeyecektir.<sup>75</sup>

Sonuç olarak ise, mahkemeye erişim hakkının sağladığı güvencelerle de bağdaşmayacak şekilde, Anayasa Mahkemesinin tutukluluğa ilişkin ihlal kararının uygulanmaması nedeniyle, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.<sup>76</sup>

İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından, bu kararın tebliği üzerine, 16.03.2018 tarihinde Şahin Alpay’ın tahliyesine karar verilmiştir.<sup>77</sup>

Diğer yandan Şahin Alpay, Anayasa Mahkemesine ikinci başvurusunu gerçekleştirmesinin hemen akabinde aynı zamanda AİHM’e de bireysel başvuru gerçekleştirmiştir.<sup>78</sup>

AİHM tarafından bu başvuru hakkında verilen karara göre, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı vermesine kararına rağmen, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından tahliye talebinin reddedilmiş olması nedeniyle, başvurucu hakkındaki ihlal ortadan kalkmamıştır.<sup>79</sup>

AİHM, ayrıca başvurucu Şahin Alpay’ın Anayasa Mahkemesinin kararına rağmen tutukluluk halinin sona erdirilmemiş olmasını Türkiye’deki bireysel başvuru yolunun etkinliği hususunda ciddi şüpheler ortaya koyduğunu, AİHM’e gelecekte benzer içerikli başvuruların yapılması durumunda, Türkiye’deki bireysel başvuru yolunun etkili bir iç hukuk yolu özelliği taşıyıp taşımadığı hususunda yeniden bir değerlendirme gerçekleştirme yetkisinin saklı olduğuna ilişkin olarak, çok ciddi bir uyarıda bulunmuştur.<sup>80</sup>

<sup>73</sup> Başvurucunun tahliye talebini incelemeye dahi almayan derece mahkemelerinin, Anayasa Mahkemesinin üst bir mahkeme olmadığı ve hiyerarşik bir ilişkinin mevcut olmadığı konusunda duydukları rahatsızlığı ifade etme şekilleri de dikkat çekicidir: “Anayasa Mahkemesi’ni, kendini derece mahkemesi yerine koyarak özette dosyadaki delillerin tutukluluk için yeterli olmadığına karar vermiştir. Hatta Anayasa Mahkemesi’nin gerekçesi dikkatli okunduğunda, sanığın yayımladığı yazılar haricinde herhangi bir somut olgunun dosyada olmadığına ifade edilmiştir. Bu tespit dikkate alındığında, derece mahkemelerince sadece sanığın tahliyesine değil, aynı zamanda ve yargılama sonunda beraatine de karar verilmesi gerekecektir. Anayasa Mahkemesi’nin böyle bir hak ve yetkisi bulunmamaktadır. Dosyada tutukluluk halinin devamını gerektiren olguların olup olmadığını takdir yetkisi, derece mahkemesine aittir. Bu yetki, tutukluluğa itiraz halinde istisnai olarak itiraz mercileri, karara itiraz halinde Bölge Adliye Mahkemeleri ve temyiz halinde de Yargıtay’a aittir.”

<sup>74</sup> Anayasa Mahkemesi, Şahin Alpay Başvurusu (2), Başvuru No: 2018/3007, Karar Tarihi: 15.03.2018.

<sup>75</sup> Şahin Alpay Başvurusu (2), para. 50-53. Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunmasının tutuklama tedbirinin ön koşulu olarak düzenlendiğine dikkat çekmiştir. Dolayısıyla, tutuklama tedbiri nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü bireysel başvurularda, Anayasa Mahkemesinin somut olayda suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığını incelemesi, anayasal bir gerekliliktir. Böyle bir incelemenin kanun yolu veya yerindelik denetimi olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular kapsamındaki yetki ve görevi, hakın ihlal edilip edilmediğinin tespitiyle sınırlı olmayıp tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlerin belirlenmesini de kapsamaktadır.

<sup>76</sup> Şahin Alpay Başvurusu (2), para. 85-86.; Anayasa Mahkemesi tarafından, bu Şahin Alpay Başvurusu (2) bakımından başvurucunun tutukluluk durumunun sona erdirilmesi dışında bir imkân kalmadığı yönünde değerlendirmede bulunularak, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenler açıkça ifade edilmiş ve Şahin Alpay’ın tutukluluk halinin sona erdirilerek ihlalin ve sonuçlarının giderilmesi adına, ihlal kararının İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine hükmetmiştir.

<sup>77</sup> İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen bu tahliye kararında, “Anayasa Mahkemesi kararlarının Anayasa’nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali yönünden bağlayıcı olduğu hususunda şüphe olmaması” gerekçesiyle, Anayasa’nın 153. ve 6212 sayılı Kanun’un 66. maddesi uyarınca, Şahin Alpay’ın tutukluluk halinin sona erdirilmesine karar verildiği ifade edilmiştir. Ancak İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi heyetinde yer alan üyelerden biri, “gerekçenin hüküm verme noktasında mahkemeyi bağlamayacağı” şeklindeki kaydını vurgulayarak farklı bir gerekçe kaleme almıştır. Bu üye tarafından, “Anayasa Mahkemesi’nin Şahin Alpay Başvurusu (2) kararındaki genel ilkelere ilişkin birçok değerlendirmesine katılmamakla birlikte, gerekçe kısmının hükme esas olmayacağı belirtildiğinden ve bu nedenle görev gaspı söz konusu olmayacağından” şeklindeki farklı gerekçeyle, sanığın tahliyesine yönelik karara şerh düşmüştür. Farklı gerekçede ayrıca, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesinin “yüksek mahkemeler” olarak Anayasa’da tanımlanmış olduğu ancak yüksek mahkeme olan Anayasa Mahkemesinin Türk yargı teşkilatında ne idari yargı kolunda ne de adli yargı kolunda “üst mahkeme” niteliğinde olmadığı ifade edilmiştir. Anayasa’nın 153. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin ve herkesi bağlayıcı olmasının Anayasa Mahkemesine adli yargı kolu üzerinde “mahkemeler üstü” bir statü bahşetmediği, zira bütün mahkeme kararlarının kesin hüküm kazanması halinde halihazırda tüm mahkemeleri bağlayacağı düşüncesi kaleme alınmıştır. Diğer bir deyişle söz konusu Anayasa Mahkemesi kararını, Anayasa Mahkemesinin bir üst mahkeme olması nedeniyle değil, bireysel başvuru sonucunda verilen bu kararın, bir kesin hüküm teşkil etmesi nedeniyle uyguladıkları görüşüne yer verilmiştir. Şerh düşülen bu ifadelerden anlaşıldığı üzere, yerel mahkeme, bir üst mahkeme, bir üst mahkeme, bir üst mahkeme ilişkisinin mevcut olup olmadığına ilişkin muhtemel tartışmalardan duyduğu rahatsızlığı tekrar dile getirme ihtiyacı hissetmiştir.

<sup>78</sup> Alpay v Turkey App no 16538/17 (ECHR, 20 March 2018)

<sup>79</sup> Alpay v Turkey, para. 164-166.

<sup>80</sup> Alpay v Turkey, para. 102.

AIHM'in bu 20.02.2018 tarihinde vermiş olduğu kararın hemen akabinde, 17.03.2018 tarihinde İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince, Şahin Alpay hakkında tahliye kararı karar verilmiştir.<sup>81</sup>

### C. Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (2)

Çalışmamızın önceki kısımlarında da yer vermiş olduğumuz geçmişte Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (2) hakkında verilmiş olan bireysel başvuru kararından sonraki süreçte karşılaşılan hukuka aykırılıklar, Şerafettin Can Atalay hakkındaki hukuki süreç ile benzerlik göstermektedir.

Anayasa Mahkemesi, Kadri Enis Berberoğlu'nun başvurusu hakkındaki 17.09.2020 tarihinde vermiş olduğu kararıyla, başvurunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğini tespit etmiştir. Bununla birlikte, bu ihlal kararının bir örneğinin ihlalin sonuçlarının giderilmesi adına yeniden yargılama yapılmak üzere, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilmesi yönünde karar alınmıştır.<sup>82</sup>

Ancak kararın, Ağır Ceza Mahkemesine tebliğ edilmesi üzerine, Ağır Ceza Mahkemesi, Anayasa Mahkemesinin yerindelik denetimi yapma yetkisinin bulunmadığı gerekçesiyle, yeniden yargılama yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Bu karara karşı başvuru tarafından itiraz edilmişse de itirazı inceleyen Ağır Ceza Mahkemesi tarafından, itiraz hakkında karar verilmesi yer olmadığına yönelik bir karar verilmiştir. Kadri Enis Berberoğlu tarafından ise tekrar bireysel başvuruda bulunulmuştur.<sup>83</sup>

Anayasa Mahkemesi tarafından bu yeni başvuruya ilişkin olarak verilen kararda, başvurunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu yeni kararında, Kadri Enis Berberoğlu (2) kararı ile Kadri Enis Berberoğlu (3) kararında tespit edilmiş olan ihlallerin giderilmesinin sadece mahkemelerin değil, "ilgileri olduğu ölçüde başta Türkiye Büyük Millet Meclisi ile Hakimler ve Savcılar Kurulu olmak üzere kamu gücünü kullanan diğer organların da görevi" olduğu ifade edilmiştir ve kararın, belirtilen ilgili kurumlara da gönderilmesinin gerektiğine dikkat çekilmiştir.<sup>84</sup>

Anayasa Mahkemesinin bu kararı, Anayasa Mahkemesince hakimlerin hukuki, idari ve cezai sorumluluklarına ilk defa dikkat çekilmesi ve kararın örneğinin Adalet Bakanlığına ve HSK'ya gönderilmesi nedeniyle bir ilktir.

Anayasa Mahkemesinin kararının akabinde, Ağır Ceza Mahkemesince 08.02.2021 tarihli kararıyla, Kadri Enis Berberoğlu'nun yeniden yargılama talebinin kabulü, infazın durdurulması ve kesinleşmiş hükmün bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılması yönünde karar verilmiştir. Derece mahkemesi tarafından ayrıca, Kadri Enis Berberoğlu'nun yargılama devam etmekteyken yeniden milletvekili seçilmesi nedeniyle, başvuru hakkındaki milletvekili dokunulmazlığı kaldırılincaya değin durma karar verilerek bu kararın TBMM'ye gönderilmesine karar verilmiştir. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin kararının, 11.02.2021 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda okunmasıyla, başvuru fiilen milletvekilliği görevine dönmüştür.

### V. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin, Anayasa'nın 14. Maddesi Bağlamındaki Geçmiş İçtihatları

Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 14. maddesinin kapsamı bakımından geçmişte Ömer Faruk Gergerlioğlu Başvurusu ile Leyla Güven başvurularına ilişkin olarak vermiş olduğu kararlarında yukarıda açıkladığımız genel ilkeleri belirlemiş olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin Şerafettin Can Atalay kararını uygulamayan Yargıtay 3. Ceza Dairesi de geçmişte bu genel ilkelere ilişkin olarak birçok içtihat ortaya koymuştur.

Dolayısıyla çalışmamızın bu kısmında, Yargıtay 3. Ceza Dairesinin, Anayasanın 14. maddesi bağlamında, bireysel başvuru kararlarının bağlayıcılığı ve etkisi hakkında Şerafettin Can Atalay sürecinden önce ortaya koyduğu bu içtihatlarla yer vermek önem arz etmektedir.

Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 11.07.2023 tarihli ve E.2023/27, K.2023/5120 sayılı kararına konu olan olayda, milletvekili seçilmeden önce işlediği iddiası ile terör örgütü propagandası yapmak, suçu ve suçluyu övmek suçlarından yapılan yargılamada,

<sup>81</sup> Başvuru Şahin Alpay'ın başvurusu, AIHM 2. Dairesi tarafından 20.02.2018 tarihinde karara bağlanmış olup AIHM'in resmi internet sitesinde yayımlanan karar metni üzerinde karar tarihi ibaresiyle yer alan 20.03.2018 tarihi, gerekçeli kararın AIHM'in resmi internet sitesinde yayımlanma tarihidir.

<sup>82</sup> Anayasa Mahkemesi tarafından bu kararda, "yapılması gereken ilk işin, Yargıtay'ın onama kararına bağlı sonuçların geri alınması amacıyla, yeniden yargılama kararı verdikten sonra, başvuru hakkındaki yargılamanın durmasına karar vermektir ibaret" olduğu belirtilmiştir.

<sup>83</sup> Derece mahkemesine göre, "hak ihlali tespit edildikten sonra bu ihlalin ortadan kaldırılmasına ilişkin yapılması gerekenlere hükmedilirken, yeniden yargılama kararı verilmesi ve durma kararı verilmesi gerektiğinin, Anayasa Mahkemesince kararda belirtilmesi, yerindelik denetimi kapsamındadır."

<sup>84</sup> Bu yeni başvuruyu inceleyen Anayasa Mahkemesi tarafından, hukukun üstünlüğü ilkesine dikkat çekilerek şu ifadelerle bulunulmuştur: "Hukuk devleti bir retoriğe ibaret değildir. Hukukun üstünlüğü ilkesinin fiilen geçerli olmadığı; kamu gücünü kullanan organların, mahkemelerin ve bireylerin hukuka uygun davranmadıkları bir ülkede hukuk devletinin varlığından söz edilemez. Anayasamızda hukukun üstünlüğü ilkesinin güvencesi olan kurallardan biri de Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayıcı olduğu yönündeki Anayasa'nın 153. maddesidir. Anayasa'nın 153. Maddesinin açık hükmüne rağmen Anayasa Mahkemesi kararlarının her ne sebep ve mülhaza ile olursa olsun yerine getirilmemesi, hukukun üstünlüğü ilkesinin ve bu ilkenin temel aldığı anayasal düzenin ağır bir biçimde ihlali anlamına gelmektedir. Türlü bahaneler ve hukuk tanımaz tutum ve davranışlarla 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 edilemez. Dolayısıyla bir hukuk devletinde anayasal hükümlere uymamanın ilgililer açısından cezai, idari ve hukuki sorumluluklar doğuracağı açıktır."

kovuşturma şartı gerçekleşmediğinden sanık Fatma Kurtulan hakkında verilen Ankara 21. Ağır Ceza Mahkemesinin durma kararına karşı Cumhuriyet savcısınca yapılan itiraz, Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesinin kararı ile kesin olarak reddedilmiştir. Adalet Bakanlığının kanun yararına bozma talebine istinaden Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğname ile dosyayı Yargıtay 3. Ceza Dairesine göndermiştir.<sup>85</sup>

Yine Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 04.04.2023 tarihli ve E.2023/3102, K.2023/966 sayılı kararında, terör örgütü propagandası yapmak suçundan sanık Ayşe Sürücü hakkında yapılan yargılama neticesinde, sanığın 24.06.2018 tarihinde yapılan 27. Dönem Milletvekili seçimlerinde Şanlıurfa milletvekili seçilmesi nedeniyle sanık hakkındaki kamu davasının durmasına ilişkin Ankara 24. Ağır Ceza Mahkemesinin kararı inceleme konusu yapılmıştır.<sup>86</sup>

Aynı şekilde Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 22.06.2022 tarihli ve E. 2022/1234, K. 2022/3922 sayılı kararında, silahlı terör örgütüne üye olma, terör örgütü propagandası yapmak ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet etmek suçlarından sanık hakkında yapılan yargılama sırasında, adı geçen sanığın yeniden milletvekili seçilerek Anayasa'nın 83. maddesi kapsamında dokunulmazlığa sahip olduğundan bahisle, kamu davasının durmasına dair Ağrı 1. Ağır Ceza Mahkemesinin kararı inceleme konusu yapılmıştır.<sup>87</sup>

Bu içtihatların tamamında, konuları itibarıyla Ömer Faruk Gergerlioğlu ve Leyla Güven Başvurularına ilişkin verilen ve yukarıda incelemiş olduğumuz Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarında yer alan tespitlere atıfta bulunulmuştur. Sonuç olarak Yargıtay 3. Ceza Dairesi, Şerafettin Can Atalay Başvurusundan önceki tüm içtihatlarında “*Aslolanın haksız-ölçüsüz bir müdahaleye maruz bırakılan temel hakkın bir an önce teslimi olduğuna göre, sair çatışma ve tartışmaların bu değer önüne geçmesine 'hukuk düzeninin teklifi' ilkesi de müsaade etmez.*” şeklinde net bir ifadeyle, kendi önündeki dosyalarda yer alan sanıkların bir bireysel başvurusu dahi olmamasına rağmen, Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu kararların objektif etkisi olduğunu açıkça belirterek, durma kararı verilmesi yönünde karar almıştır.<sup>88</sup>

Ancak Yargıtay 3. Ceza Dairesi bu içtihatlarından kısa bir süre sonra verdiği “Anayasa Mahkemesi Kararını Uygulamama” kararında, Şerafettin Can Atalay Başvurusuna ilişkin Anayasa Mahkemesi kararında bireysel başvuru kararlarının objektif etkisinden bahsetmesini bir tehdit olarak algılayıp “*eseף verici ve manidar*” bularak Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunulmasına karar vermiştir.<sup>89</sup>

Diğer yandan, Yargıtay 3. Ceza Dairesinin Şerafettin Can Atalay hakkındaki kararı detaylı olarak irdelendiğinde, terör örgütü propagandası yapmak, silahlı terör örgütüne yardım etme, örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek suçları ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin Ömer Faruk Gergerlioğlu ve Leyla Güven Başvurusu hakkındaki kararlarında ortaya konulan ilkeleri kabul ettiği; ancak TCK'nın 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320. maddeleri ile 310. maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçların (Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, Askerî tesisleri tahrip ve düşman askerî hareketleri yararına anlaşma, Anayasayı ihlal, Yasama organına karşı suç, Hükûmete karşı suç, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine karşı silâhlı isyan, Silâhlı örgüt kurma ve bu örgüte üye olma, Silâh sağlama, Yabancı hizmetine asker yazma, yazılma, Cumhurbaşkanına suikast ve fiilî saldırı suçları) Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında yani yasama dokunulmazlığının istisnası olarak değerlendirilmesi gerektiği konusunda herhangi bir şüphe bulunmadığı görüşünü ileri sürdüğü görülmektedir.

Başka bir deyişle Yargıtay 3. Dairesi, Şerafettin Can Atalay Başvurusu hakkında verilen karar bakımından, birtakım suçlar için “*Aslolanın haksız-ölçüsüz bir müdahaleye maruz bırakılan temel hakkın bir an önce teslimi olduğuna göre, sair çatışma ve*

<sup>85</sup> Yargıtay 3. CD, 27/5120, 11.07.2023.

<sup>86</sup> Yargıtay 3. CD, 3102/966, 04.04.2023.

<sup>87</sup> Yargıtay 3. CD, 1234/3922, 22.06.2023.

<sup>88</sup> Tüm bu Yargıtay 3. Ceza Dairesi içtihatlarında “*AİHM ve AYM kararlarının bağlayıcılığı sorunu*” başlıklı kısımlarında birebir aynı olacak şekilde şu ifadelere yer verilmiştir: “*AİHM, Anayasa'nın 153 üncü maddesinin 6 nci fıkrasından doğan bağlayıcı niteliğini dikkat alarak, bireysel başvuruya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin kararlarına uygulamada riayet etme hususunun, öncelikle (a priori) Türkiye'de sorgulanmaması gerektiği ve bu mahkemenin ihlâl kararlarının etkin bir şekilde uygulanmasından şüphe duyulmasına yer olmadığı kanaatine varmıştır. Şu hale göre; özellikle yargılama ve olağan yasa yolları süreci tamamlanmadan yapılan bireysel başvuru incelemelerinde, AYM'nin delil değerlendirmesinin hak ihlali bağlamında da olsa, asıl yargılama mercileri ile bir yetki çatışması sonucunu doğurduğu açıktır. Hak ihlalini netice veren meşru müdahale için ikame olunan delilin yeterli olup olmadığına ilişkin tespitin, yargılama konusu suçun sübut ve/veya vafsinin tayini yönünden de belirleyici olacağına kuşku yoktur. Ne var ki, yargılama süreci tamamlanmış ve kanun yolu incelemesinden de geçerek kesinleşmiş hükümler yönünden gerçekleştirilen bireysel başvuru sonucunda tespit edilen hak ihlallerinin, gerektiğinde yeniden yargılama sebebi olarak kabul edildiği (5271 sayılı Kanun madde 311) sistemde, yargılamanın devamı strasında ihlal neticesini doğuracak tespitlerin yargılama mercilerince göz ardı edilmesi düşünülemez. Aslolanın haksız, ölçüsüz bir müdahaleye maruz bırakılan temel hakkın bir an önce teslimi olduğuna göre, sair çatışma ve tartışmaların bu değer önüne geçmesine 'hukuk düzeninin teklifi' ilkesi de müsaade etmez.*”

<sup>89</sup> Ayrıca Yargıtay 3. Dairesinin, Şerafettin Can Atalay hakkındaki 08.11.2023 tarihli bu kararında, “*kendisinin daha önceden yargısal aktivizm sonucu vermiş olduğu ve kamuoyunda üniversitelere başörtü yasağı olarak bilinen, bızce de kabul görmeyen bir kararını gerçeğe göstermesi tarafımızdan dikkat çekici bulunmuş ve bir ironi olarak değerlendirilmiştir.*” şeklinde bir ifade kullanmak suretiyle Anayasa Mahkemesi kararını eleştirdiği de görülmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesinin Şerafettin Can Atalay Başvurusu (2) hakkındaki karar gerekçesinde atıf yaptığı karar, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yolunun ülkemizde henüz yürürlüğe girmediği 1989 ve 1991 yıllarında verdiği iki karar değil, tam tersine bu iki kararın idarenin keyfi uygulamaları ile yürütülen başörtüsü yasaklarına neden olduğu eleştirisinin getirildiği 2014 tarihli Tuğba Arslan Başvurusu hakkındaki karardır. Kanaatimizce bu durum, Yargıtay 3. Ceza Dairesinin, Anayasa Mahkemesinin Şerafettin Can Atalay Başvurusu (2) hakkındaki kararını tam anlamıyla incelemeyeceğini de göstermektedir. (Bkz: Anayasa Mahkemesi, Tuğba Arslan Başvurusu, 2014/256, 25.06.2014.) Öte yandan kanunla getirilen sınırlayıcı bir kanun hükmü olmadığı halde Anayasa Mahkemesi kararı dayanarak gösterilerek başörtüsü yasağının yıllarca uygulanmaya çalışılması ve yıllar sonra bireysel başvuru incelemesi üzerine Anayasa Mahkemesinin Tuğba Arslan Kararında bu hukuksuzluğa açık vurgu yaparak bir ihlal kararı verdiği göz önünde tutulduğunda Yargıtay 3. Ceza Dairesinin bu önemli noktayı fark etmeyip “ironi” olarak nitelmesi de insan hakları hukukundaki Anayasal güvencelerin temiz incelemesi yapma konumundaki bir Daire tarafından gözden kaçırılması boyutuyla düşündürücüdür. Zira ifade etmek gerekir ki başörtüsü yasağında olduğu gibi temel hak ve özgürlüklerle ilgili tüm konularda kanunilik ilkesi gereğince sınırlamaların yargısal içtihatlarla değil sadece kanunla tesis edilmesi Anayasal bir zorunluluktur.

*tartışmaların bu değer önüne geçmesine 'hukuk düzeninin teklifi' ilkesi de müsaade etmez"* görüşünü benimserken, bazı suçlar için Anayasanın Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayıcılığını düzenleyen 153. maddesini göz ardı etmiştir.

Anayasanın 14. maddesi ve dokunulmazlıklar hakkında diğer önemli bir içtihat Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 26.10.2022 tarihli E. 2020/16-462, K. 2022/671 sayılı kararıdır. Karara konu olan olayda, Ahmet Şık, 24 Haziran 2018 tarihinde yapılan genel seçimde milletvekili seçildiğinde, Cumhuriyet Gazetesinin yönetici ve yazarları hakkında 2016 yılında açılmış olan davada sanık olarak yargılanmaktadır. Ahmet Şık hakkında, seçimden kısa bir süre önce 25.04.2018 tarihinde, İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından, silahlı terör örgütüne yardım etme suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezasına hükmolünmüş, sanık karara karşı temyiz kanun yoluna başvurmuştur. Milletvekili seçildiği tarihte hakkındaki mahkûmiyet kararı henüz kesinleşmemiş olan Ahmet Şık, meclis kürsüsünden yemin ederek milletvekilliği görevine başlamıştır. Sonradan kapatılan daireler nedeniyle gerçekleştirilen yeni iş bölümü nedeniyle numarası Yargıtay 3. Ceza Dairesi olarak değiştirilen Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 19.09.2019 tarihinde aldığı kararla, diğer sanıkların bir bölümüyle birlikte Ahmet Şık hakkındaki mahkûmiyet kararını bozmuştur. Bunun üzerine dosya İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilmiştir.<sup>90</sup>

Ahmet Şık müdafileri tarafından, sanığın milletvekili seçilmesi nedeniyle Anayasa'nın 83. maddesi uyarınca dokunulmazlık kazandığı belirtilerek, yargılamanın durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir. İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından bu talep reddedilmiş ve ilk kararda direnilmiştir. Direnme kararı üzerine dosya, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na gönderilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu Ömer Faruk Gergerlioğlu ve Leyla Güven Başvurularına ilişkin verilen Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarında yer alan gerekçelere atıfta bulunarak kararı bozmuş ve durma kararı verilmesi yönünde hüküm vermiştir.<sup>91</sup> Görüldüğü üzere Yargıtay 3. Ceza Dairesi, Şerafettin Can Atalay Başvurusu hakkındaki Anayasa Mahkemesi kararları ile ilgili "uygulanmama" kararı vermek suretiyle sadece kendi içtihatları ile değil, Yargıtay Ceza Daireleri arasındaki uyumsuzluklar hakkında karar almakla da görevli ve yetkili Yargıtay Ceza Genel Kurulu içtihadı ile de çelişen bir karar ortaya koymuştur.

Şerafettin Can Atalay (2) bireysel başvuru kararının "uygulanmaması" yönünde Yargıtay 3. Ceza Dairesi tarafından verilen karara karşı Yargıtay 4. Ceza Dairesi nezdinde itiraz edilmesi üzerine "karar vermeye yer olmadığı" şeklinde oy çokluğu ile bir karar verilmiştir. Söz konusu muhalefet şerhinde İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin Anayasa Mahkemesinin belirttiği ihlali sona erdirmek için yargılamanın yenilenmesi kararı vermesi ve Yargıtay 3. Ceza Dairesinin de "Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda yeniden yargılama yapılması için dosyayı ilk derece mahkemesi olan İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine göndermesi" gerektiği ifade edilmiştir.<sup>92</sup>

Nitekim bir Anayasa Mahkemesinin kararının; hak ihlalinin bir mahkeme kararı dolayısıyla gerçekleştiği tespit edilirse; bu mahkeme kararının ilk derece mahkemesi tarafından verilmesi halinde, kararı vermiş olan bu ilk derece mahkemesine; istinaf başvurusu üzerine verilmesi halinde ise, bölge adliye mahkemesi dairesine gönderilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla Yargıtay, denetim makamı pozisyonunda olup ihlal kararı İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin verdiği mahkûmiyet kararına ilişkindir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen ihlal kararının sonuçlarını ortadan kaldırma görevi ilk derece mahkemesi olarak İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine aittir.

Belirtmemiz gerekir ki, derece mahkemelerinin bireysel başvuruya ilgili olarak da görev ve yetkileri Anayasa ve kanunda açıkça öngörülmüş olup, bu düzenlemelerde Anayasa Mahkemesi kararlarının eleştirilmesi ve uygulanmamasına dayanak oluşturabilecek herhangi bir hükmün bulunmadığı açıktır. Bu nedenle Anayasa, AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihatları da dikkate alındığında, Anayasa Mahkemesi Kararı derhal uygulanarak ilgili hakkında tahliye ve davanın durması kararı verilmeli; TBMM ise Anayasanın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği yolundaki hükmün gereği olarak dokunulmazlığın istinası olacak suçları belirleyen bir kanun çıkarmalıdır.

<sup>90</sup> Yargıtay CGK, 16-462/671, 26.10.2022.

<sup>91</sup> Yargıtay Ceza Genel Kuruluna göre; "Anayasa'nın 83. maddesinde milletvekili dokunulmazlığının kapsamına istisna getiren "seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasa'nın 14'üncü maddesindeki durumlar" ifadesinin, milletvekili dokunulmazlığının sınırlandırılması için yeterli belirliliğe sahip olmadığına işaret eden Anayasa Mahkemesinin yukarıda yer verilen içtihadı dikkate alınarak, sanık müdafisinin 21.11.2019 tarihli celsede ileri sürmesine rağmen mahkemeye hiçbir değerlendirme yapılmayan "milletvekili seçilen sanık hakkındaki yargılamada dokunulmazlığın kaldırılması gerektiğinden bahisle durma kararı verilmesi gerektiğine" ilişkin talebin değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması nedeniyle sanık Ahmet Şık hakkında kurulan hükmün bozulmasına karar verilmesi gerekmektedir."

<sup>92</sup> "İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince verilen mahkûmiyet kararı istinaf mahkemesince onandıktan sonra temyiz edilmiş, sanık temyiz aşamasında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuş, bu aşamada mahkûmiyet hükmü Yargıtay 3. Ceza Dairesince onanmıştır. Hükmün onanmasından sonra Anayasa Mahkemesi bireysel başvurusu sonuçlandırarak, başvurucağın seçilme ve siyaset yapma, özgürlük ve güvenlik haklarının ihlal edildiğini kabul etmiş, ihlalin ortadan kaldırılması, yeniden yargılama yapılması, infazın durdurulması, tahliyenin sağlanması, yeniden yapılacak yargılamada durma kararı verilmesi için dosyayı İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'ne göndermiştir. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda ihlali ortadan kaldırmak üzere, yargılamanın yenilenmesine karar vermesi gerekirken, dosyayı Yargıtay 3. Ceza Dairesine göndermiş ve denetim muhakemesi yapmakla görevli Yüksek Dairece itiraza konu karar verilmiştir. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda yeniden yargılama yapılması için dosyayı ilk derece mahkemesi olan İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine göndermesi gerekirdi. Yukarıda belirttiğimiz gerekçelerle itirazın kabulü ile Yargıtay 3. Ceza Dairesinin itiraza konu kararının kaldırılması gerekir. Sayın çoğunluğun karar vermeye yer olmadığı yönündeki kararına muhalifiz.", Yargıtay 4. CD, Değişik İş Karar No: 2023/2, 17.07.2023.

## VI. Değerlendirme ve Sonuç

### A. Süper Temyiz Mercii İddiası Bakımından

Ülkemizde bireysel başvuru yolunun yürürlüğe girmesinden sonra Anayasa Mahkemesinin bir süper temyiz mercii gibi kararlar verdiği ileri sürülmüştür. Bu terimle ifade edilmek istenen ülkemizdeki üç dereceli bir yargı sisteminde karar kesinleştikten sonra, o kararın maddi ve hukuki yönden Anayasa Mahkemesi tarafından daha bir üst derece temyiz mercii gibi denetlenmesidir. Esasen bu tartışma bireysel başvurunun en kapsamlı bir şekilde uygulandığı Almanya’da ortaya çıkmıştır. Türkiye’deki gibi kural olarak üç dereceli bir yargı sistemine sahip Almanya’da bireysel başvuru yolu, anayasa şikâyeti olarak adlandırılmış olup Alman Anayasa Mahkemesinin anayasa şikâyeti konusundaki yetkileri, hem başvuru konuları hem de hak ihlalinin giderilmesindeki yetkileri Türk Anayasa Mahkemesine göre çok daha geniştir. Bu nedenle 70 yılı aşan bir uygulaması olan Alman anayasa şikâyetinde bu tür tartışmaların ortaya çıkması doğaldır.

Almanya’da da birinci ve ikinci derecelerde dava konusu ile ilgili maddi ve hukuki inceleme yapılmasına karşın temyiz derecesi maddi olay ile bağlı olup temyiz sürecinde kararın kesinleşmesinden sonra bir üst derece söz konusu değildir. Alman Anayasa Mahkemesi, 16.01.1957 tarihli Elfes kararında<sup>93</sup>, her hatalı kararın genel hareket özgürlüğü şeklindeki temel hakka müdahale teşkil ettiğini ve anayasa normlarına aykırı şekilde verilen bu hükümlerle, “temel haklara haklı müdahale şartının” ihlal edildiğine hükmetmiştir. Bu durumda ortaya konan her hatalı karar bir temel hak ihlali olarak görülüp anayasa şikâyetine başvuru yoluyla incelenmesi söz konusu olabilir mi sorusu ortaya çıkmıştır. Ebetteki böyle bir uygulama Alman Anayasa Mahkemesini gerçek anlamda bir süper temyiz mahkemesi yapmaktadır. Ancak Alman Anayasa Mahkemesi anayasa şikâyetini sadece doğrudan Anayasadaki düzenlemelerde yer alan haklar (*spezifischen Verfassungsrechts*) bakımından geçerli olduğunu vurgulamıştır.<sup>94</sup> Anayasa Mahkemesi diğer mahkemelerin yerine geçen değil temel haklar bağlamında onları tamamlayan bir fonksiyon görecektir.<sup>95</sup> Alman Anayasa Mahkemesi kararlarında ortaya konulan ölçütlerde, hatalı kararın esas olarak salt kanunların doğru uygulanmamasından değil, temel hakların dikkate alınmamasından kaynaklanması gerektiğini vurgulamıştır.<sup>96</sup> Bu nedenle kanuni tanıma uygunluk veya yorumlardaki basit hataların değil temel bir hakkın çeşitli şekilde göz ardı edilmesi veya keyfîlik ya da hâkimin hukukun dışına çıkarak kanun koyucu gibi davranması ile özellikle muhakemede hukuki dinlenilme hakkı ölçütleri ortaya konulmuştur. Bütün bu ölçütlere rağmen Alman Anayasa Mahkemesinin kendine sağladığı takdir alanından bazen üstü kapalı olarak da olsa süper temyiz mahkemesi gibi hareket ettiği ileri sürülmektedir.<sup>97</sup> Ancak ülkemizde yürürlükte bulunan bireysel başvuru yolunda, Anayasa Mahkemesinin bu şekilde geniş bir yetkisi bulunmamaktadır.

Ülkemizde Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki yetkisinin bir hak ihlalinin tespit edilmesi halinde sadece tazminata hükmedebileceği yeni bir sisteme ihtiyaç duyulduğu yönünde birtakım görüşler bulunmaktadır. Diğer bir deyişle bu görüşler, Anayasa Mahkemesinin hak ihlali tespit ettiği takdirde, bu ihlalin giderilme yollarına ilişkin değerlendirme yapma yetkisinin kaldırılması gerektiğini savunmaktadır.

Ancak Anayasa Mahkemesinin bu yetkisinin sınırlandırılması, bireysel başvuru yolunun ülkemizde yürürlüğe konulma amacıyla bağdaşmayacaktır. Bu durum ise AİHM’in ülkemizdeki bireysel başvuru yolunu bir etkili iç hukuk yolu olarak tanımdan vazgeçmesi ve doğrudan AİHM’e başvuru yolunun açılması anlamına gelecektir.<sup>98</sup> Böyle bir yaklaşım Sözleşme içtihatları ve Anayasanın 148/3. maddesi karşısında Anayasa ile uyuşmamaktadır. Nitekim AİHM Sözleşmenin 13. maddesi bağlamında aynı hususu vurguladığı gibi Anayasa Mahkemesi de Anayasanın 40/1. maddesinin hak arama yollarına ilişkin düzenlemelerin etkili başvuru hakkının gereklerini içermesi gerektiği görüşündedir. Anayasal bir hak olan bireysel başvuru hakkının anayasa gereğince kanunda etkili olarak düzenlenmesi zorunlu olup, etkililiğin en temel ölçütü, hak ihlali kararının mağduriyeti giderecek hukuksal güce sahip olup olmasıdır. Tazminat bazı hallerde yeterli olabilir ise de çoğu olayda yeniden yargılama olmaksızın mağduriyetin giderilmesi mümkün değildir. Sonuç olarak bireysel başvurunun salt tazminatla sınırlandırılması Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun getirilme amacıyla da bağdaşmadığı gibi bireysel başvuruyu çok önemli ölçüde etkisizleştirecek böyle bir düzenleme, Anayasada öngörülen bireysel başvuru hükmüne de aykırı olacaktır. Bu aykırılığın ortaya çıkmaması için Anayasada değişiklik yapılması gerekmektedir. Ancak bu durumda da yürütmenin bireysel başvuruyu etkisiz hale getirme girişimleri ile sivil ve demokratik anayasa önerisi, hukuken izahı olmayan bir çelişki doğurmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin dosya esasına girerek delil değerlendirme sürecine ilişkin olarak bir inceleme yapıp yapamayacağı hususuna da değinmek gerekmektedir. Esas itibarıyla temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir müdahale gündeme gelmedikçe, hukuk

<sup>93</sup> Bundesverfassungsgericht, 1 BvR 253/56, 16.01.1957.

<sup>94</sup> İlgili Alman Anayasa Mahkemesinin 34. Paragrafı için bkz: Bundesverfassungsgericht, 1 BvR 253/56, 16.02.1957; Ayrıca Bundesverfassungsgericht, 1 BvR 612/52, 18.09.1952.

<sup>95</sup> Bodo Pieroth, Bernhard Schlink, *Grundrechte Staatsrecht II* (27. Auflage, C.F. Müller 2011) 319.

<sup>96</sup> Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 1268/07, 29.10.2008.

<sup>97</sup> Bkz: Klaus Schlaich, Stefan Koriath, *Das Bundesverfassungsgericht* (12. Auflage, C.H. Beck, 2021), § 284.

<sup>98</sup> Tolga Şirin, “Anayasa Mahkemesi Sadece Tazminat Mahkemesi Olabilir Mi?” <https://t24.com.tr/yazarlar/tolga-sirin/anayasa-mahkemesi-sadece-tazminat-mahkemesi-olabilir-mi.42572> (07.12.2023); Bireysel başvuru yolunun yürürlüğe konduğu madde hükmünün gerekçesinde, “Bireysel başvuru müessesesinin getirilmesiyle, hak ihlallerine maruz kaldığını iddia edenlerin önemli bir bölümünün bireysel başvuru aşamasında, başka bir ifadeyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine gitmeden önce, tatmin edilebilmesinin mümkün olabileceği ve böylece Türkiye aleyhine açılacak dava ve verilecek ihlâl kararlarında azalma olacağı değerlendirilmektedir. Bu itibarla, Türkiye’de de iyi işleyen bir bireysel başvuru sisteminin kurulması, haklar ve hukukun üstünlüğü temelindeki standartları yükseltecektir” şeklindeki açıklamayla, bireysel başvuru yolunun getirilme amacı açık bir şekilde ortaya konulmuştur.

kurallarının somut olaya uygulanması ve yorumlanması ile delillerin takdiri ve değerlendirilmesine yönelik yetki ve görev, derece mahkemelerine ait bulunmaktadır. Temel hak ve özgürlükler bakımından bir müdahalenin mevcut olduğu hallerde ise, derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa’da tanınan güvenceler bakımından etkisini nihai olarak değerlendirecek kurum, Anayasa Mahkemesidir. Bu bağlamda Anayasal güvenceler ele alınmak suretiyle bireysel başvuru çerçevesindeki temel hak ile özgürlüklerin ihlal edilmiş olup olmadığı yönündeki inceleme ve değerlendirmelerin, “*kanun yolunda gözetilmesi gerekli olan hususların incelenmesi*” ya da “*yerindelik denetimi*” oldukları ileri sürülemeyecektir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuru yolunu bir istinaf veya temyiz şeklinde kullanmaya yönelik başvuruları bir ‘kanun yolu başvurusu’ şeklinde nitelendirmektedir. Mahkeme bu nitelendirme sonucunda söz konusu başvurular hakkında kabul edilemezlik kararı vermektedir.<sup>99</sup> Ayrıca belirtmek gerekir esasen idare hukuku bağlamındaki kararlarla ilgili olarak geçerli olan “yerindelik denetimi”, Anayasa Mahkemesinin norm denetiminde yasamanın kanun çıkarırken yaptığı siyasi tercihleri denetlemesi için geçerli olan bir terimdir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin bir yargı kararı ile bir hakkın ihlal edilip edilmediğine ilişkin inceleme yapması ve hak ihlali kararı vermesi, “yerindelik denetimi” tartışmasına konu yapılamaz.

Diğer yandan bir yargı kararı ile temel hak ve özgürlüklere yönelik bir ihlalin mevcut olup olmadığının Anayasa Mahkemesince bireysel başvuru yolu kapsamında irdelenebilmesi için, bu yargı kararında hükme esas alınan delillerin hukuka uygun olarak elde edilip edilmediği bağlamında bir hak ihlalinin gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin de değerlendirilmesi bir zorunluluk arz etmektedir. Yine dava sürecinde başvuru konusunun ileri sürdüğü bir delilin hiçbir gerekçe gösterilmeden değerlendirme dışı tutulması da bireysel başvuruda inceleme konusu olacaktır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gibi yaşam hakkı, işkence ve diğer kötü muamele yasağının ihlalinin gündeme geldiği bireysel başvurularda, somut olayın tespiti bağlamında dosyadaki delilleri incelemek suretiyle bir hukuksal vasıflandırmaya gitmektedir. Bu nedenlerle Anayasa Mahkemesinin, delil değerlendirmesi ve yerindelik denetimi yaptığı ileri sürülerek süper temyiz mahkemesi konumuna geldiği ve yargısal aktivizm içinde olduğu yolundaki bahaneler, Anayasa Mahkemesinin kararını uygulamama gerekçesi yapılamaz.<sup>100</sup> Esas yargısal aktivizm, görev ve yetkisi olmadığı halde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ve 3. Ceza Dairesinin mevzuatta öngörülmeyen işlem ve kararlarla “Anayasa Mahkemesi Kararının Uygulanmaması Kararı” verilmesine yönelik girişimlerdir.<sup>101</sup>

## B. Anayasanın 14. Maddesinin Belirli Olup Olmaması Bakımından

Belirtmemiz gerekir ki, yorumlanmasında tartışmalar olan Anayasanın 14. maddesinde dokunulmazlığın istisnası olabilecek suçlarla ilgili doğrudan herhangi bir belirleme yer almamakta, temel hak ve özgürlüklerin hangi amaçlarla kullanılmayacağına ilişkin “kötüye kullanma” yasağına yönelik genel ve ilkesel bir çerçeve belirlenmektedir. Anayasadaki bu çerçevede “*Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü*” “*insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyet*” “*Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetler*” gibi ilke, değer ve haklar yer almaktadır. Söz konusu düzenlemedeki ilke ve değerlerin ihlalini hedefleyen faaliyetlerin suç niteliği taşıması gerekmemekte, suçlar dışındaki eylem ve etkinlikler de 14. maddedeki kötüye kullanma yasağının kapsamına girmektedir. Nitekim düzenlemenin son fıkrasında, 14. maddedeki hükümlere “*aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyidelerin kanunla*” düzenleneceği açıklanmış olup buradaki yaptırımların ceza hukuku yaptırımı dışında yaptırımlar da olabileceği öngörülmüştür. Görüldüğü üzere Anayasanın 83/2 maddesinde sözü edilen ve dokunulmazlığın istisnası olarak belirtilen “*Anayasanın 14. maddesindeki durumlar*” bir ceza davasında gündeme gelebilen, suçlarla ilgili geçerli olan yorum kurallarına uygun şekilde yorumlanıp herhangi bir şekilde somutlaştırılmaya uygun bir konu değildir.

Nitekim Yargıtay 3. Ceza Dairesi ve Ceza Genel Kurulu’nun çeşitli kararlarında da Anayasa Mahkemesinin 14. maddeyle ilgili içtihatlarındaki görüşlere iştirak edilmiştir. Vurgulamak gerekir ki Türk Ceza Kanunu’nun 312 maddesinde düzenlenen suç elbette mevcut Anayasanın 14. maddesi kapsamında görülebilir. Ancak sorun TCK’nın 312. maddesinin 14. madde kapsamında girip girmeyeceği değil, bu madde kapsamına hangi suçların dahil olduğunun belli olmadığı ve bunun Anayasa gereğince bir kanun ile belirlenmesi zorunluluğudur. Bu nedenle, bir yandan Türk Ceza Kanunu’nun 312. maddesinden mahkumiyetin Anayasa’nın 14. maddesi gereği olarak yasama dokunulmazlığı istisnasına dahil olduğu ve bu noktada Anayasa Mahkemesinin Şerafettin Can Atalay (2) kararının yanlış olduğunu ileri süren, ancak diğer yandan yanlış olsa da Anayasa Mahkemesi kararının uygulanması

<sup>99</sup> Örneğin “Başvurucu, yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafta sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir. Açıklanan nedenlerle, başvuru konusunun yargılamanın hakkaniyete aykırı olduğu yönündeki şikâyetine ilişkin olarak delilleri inceleme ve değerlendirme fırsatı bulduğu ve derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermediği anlaşıldığından, başvuru konusunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir” Karar ve değerlendirmeler için bkz: Hasan Tahsin Gökcan, *Bireysel Başvuruda İkincilik İlkesi ve Denetim Yetkisinin Sınırları Sorunu* (TBB 2018, 135), 28-29.

<sup>100</sup> “Anayasa Mahkemesi’nin hak ve özgürlükler lehine karar vermesi yargısal aktivizm olarak nitelendirilemez. Bilakis Yargıtay 3. Ceza Dairesi 2010 Anayasa değişikliği öncesinde Anayasa Mahkemesi’nin verdiği ihlal kararında başvuru hakkında tespit edilen hak ihlallerinin sonlandırılmasına ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yönelik olarak yapılması gereken işlemleri ayrıntılı bir şekilde belirtmesi yetki sınırlarını aştığı şeklinde yorumlanamaz.” Bkz: Volkan Aslan, “Anayasa Krizinin Tomografisi”, <https://www.perspektif.online/anayasa-krizinin-tomografisi/>

<sup>101</sup> Şerafettin Can Atalay Başvurusu (2) bireysel başvuru kararının oy çokluğuyla verilmesinden hareketle Mahkemede gruplaşma olduğu görüşü için bkz: Ertuğrul Kaan Yıldırım, “Bölünmüş Bir Mahkeme’deki Blokları Belirginleştirmek” <https://integrityofjurisprudence.blogspot.com/2023/11/bolummus-bir-mahkemede-ki-bloklari.html?m=1> (15.12.2023).

gerektiği şeklindeki görüşlere de katılmamaktayız. Çünkü tekrar önemle ifade edelim ki, sorunun esası TCK'daki 312. maddenin Anayasanın 14 maddesi kapsamında olup olmadığı değil, sorun 14. maddenin dokunulmazlık istisnası suçları belirleyen bir düzenleme niteliği taşıması ve bu nedenle belirsiz olmasıdır.

Diğer yandan, Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında kaldığı düşünülen suçlar bakımından bir belirsizliğin olmadığı; Yargıtay 3. Ceza Dairesinin Anayasa Mahkemesi kararını uygulamama kararlarında, sayma yoluyla 14. madde kapsamında kalan suçların belirlendiği ve bu alandaki hukuki belirsizliğin giderildiği görüşü ileri sürülmüştür.<sup>102</sup> Belirtmek gerekir ki, kanunilik ilkesini doğal bir sonucu olarak bu suçları sayma bir suç listesi oluşturma mahkemeler tarafından değil ancak kanun koyucunun çıkardığı bir kanunla yapabilir. Yargıtaya veya başka bir yargı organına ceza sorumluluğu ve temel hak ve özgürlükleriyle ilgili olarak anayasadaki veya kanunlardaki boşlukları doldurma yetkisi verilmemiştir. Temel hak ve özgürlüklerle ilgili konulardaki belirsizliğin yargısal içtihatlarla giderilmesi uygulamasına izin verilmesi Anayasa'nın öngördüğü güvenceli özgürlük anlayışının gerisinde kalma sonucunu da ortaya çıkaracaktır. Bu mantıkla hareket edildiğinde, söz gelimi Ceza Muhakemesi Kanununda, iletişimin denetlenmesi, tutuklama düzenlemelerindeki katalog suçlar yerine sadece bir çerçevenin kanunla düzenlenmesi, katalogun belirlenmesinin ise mahkemelere bırakılmasının kanunilik ilkesi için yeterli sayılması gibi hukuk devletiyle bağdaşmaz sonuçlara varılacaktır. Örneğin Ceza Muhakemesi Kanununda göz altı sürelerine ilişkin 91 ila devamı maddelerinin herhangi bir nedenle iptal edildiği ve yerine bir düzenleme yapılmadığı durumda Anayasanın 19. maddesindeki gözaltı süresi en çok dört güne kadar mümkün denilerek yakalanan kişiler 4 güne kadar gözaltında tutulabilir mi? Kolluk ve adli merciler kanunla kendilerine yetki verilmeden Anayasayı doğrudan uygulayabilir mi? Bu soruların cevabı elbette hayır şeklindedir. Belirtilen bu nedenlerle yasama dokunulmazlığına istisna getirilmesi gibi bir milletvekili ile ilgili hak yoksunluğu yaptırım sonucunu da doğuran Anayasanın 14. maddesi kapsamında sayılacak suçları, uygulamanın yorum yoluyla doldurabileceği görüşünü, kişi hak ve özgürlüklerinin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin Anayasanın 13. maddesiyle bağdaştırmak mümkün değildir. Medeni Kanun'da istisnai hallerde hâkime verilen boşluk doldurma yetkisinin, yasama dokunulmazlığının istinasına ilişkin suçların belirlenmesinde de geçerli kılınması mümkün değildir.

Nitekim bir Anayasa veya Kanun hükmünün belirlilik vasfını taşıyıp taşımadığını değerlendirme görevi hem norm denetimi usulleri hem de bireysel başvuru yolu bakımından, Anayasa Mahkemesinin görevine girmektedir. Bu noktada ifade etmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesinin kendi yetki ve görev alanındaki bireysel başvuru yoluyla incelediği ve Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşmiş kararlarda hak ihlali tespit ederek, bu ihlalin giderilmesi için yeniden yargılama kararı vermesi, Anayasa Mahkemesini Yargıtay'ın üstü haline getirdiği şeklinde anlamlandırılmaz. Yargı kararlarının kanun yollarıyla hukuka uygunluğunun denetlenmesi veya bireysel başvuru yolu ile hak incelemesine tabi tutulması farklı yargısal makamlarının görevlerini kendi yetki alanları içinde ifa etmelerinin doğal bir gereğidir. Bu nedenle bir mahkemenin diğer bir mahkemenin kararına yönelik itirazı geçerli kılması veya bozması ya da kararda hak ihlali bulması, mahkemeler arasında hiyerarşik nitelikte bir altlık üstlük ilişkisi bulunduğu yönünde değerlendirilemez.

### C. “Anayasa Mahkemesi Kararının Uygulanmaması” Kararlarındaki Sakatlığın Niteliği Bakımından

“Anayasa Mahkemesi Kararının Uygulanmaması” şeklinde bir “hükmü” içeren Yargıtay 3. Ceza Dairesi kararlarının hukuki bir etkisinin olmayacağı ifade edilmekle birlikte, söz konusu kararların ne tür bir sakatlık taşıdığına da belirlenmesi gerekir. Ceza muhakemesi hukuku bakımından, bir ceza muhakemesi işlemindeki sakatlığın giderilemeyecek ağırlıkta olması ve işlemin kurucu unsurlarının mevcut olmaması durumunda o işlemin yokluğu söz konusu olmaktadır. Bu durumda, yok hükmünde kabul edilen işlem ve bu işleme dayanılarak gerçekleştirilen işlemler, hukuk düzeninde hiç doğmamış ve hiçbir sonuç da doğurmamış sayılmaktadırlar.<sup>103</sup>

Yargıtay 3. Ceza Dairesi temyiz veya kanunlarda görülen diğer yollarla önüne gelmiş bir dava olmadığı halde Şerafettin Can Atalay Başvuruları ile ilgili Anayasa Mahkemesince verilen hak ihlali kararları konusunda kendini yetkili ve görevli saymıştır. Bu halde esasında davasız yargılama olmaz ilkesiyle de çelişilmesi söz konusudur. Davasız yargılama olmaz ilkesi bir dava açılmadan mahkemenin bir olaya kendiliğinden el koyması, yargılama yapması ve hüküm vermesi anlamına gelmektedir. Bu gibi durumlarda biçimsel anlamda bir mahkeme kararı söz konusu olsa da bir dava olarak mahkemenin önüne getirilmediği için hukuki etkisi olmayan bir karar söz konusudur. Yargıtay içtihatlarında bu tür kararların yok hükmünde olduğu saptanmaktadır. Örneğin dava konusu edilmeyen bir fiil nedeniyle bir beraat ya da düşme hükmü kurulmuşsa, bunların yok hükmünde olduğunun tespiti yapılmakta ve temyize konu olabilecek bir karar olmadığı gerekçesiyle temyiz davasının reddine hükmedilmektedir.<sup>104</sup>

Bu nedenle İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı'nın 13.10.2023 tarihli tek imzalı yazısına cevaben, Yargıtay 3. Ceza Dairesi tarafından “*İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi heyetince karar verilerek karara rapten*” Yargıtay 3. Ceza Dairesine gönderilmesinin istenmesi üzerine, mahkeme heyetinin bu talebi yerine getirerek dosyayı Yargıtay 3. Ceza Dairesine göndermesi,

<sup>102</sup> Abdurrahman Eren, “AYM'nin Şerafettin Can Atalay Kararının Değerlendirilmesi”, <http://www.kanuniesasi.com/2023/11/10/aym-nin-serafettin-can-atalay-kararinin-degerlendirilmesi/> (09.12.2023)

<sup>103</sup> Centel ve Zafer, (15) 771; Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (15. Baskı, Seçkin 2022) 147.

<sup>104</sup> Seydi Kaymaz, “Davasız Yargılama Olmaz İlkesinin İhlal Edilmesi ve Sonuçları”, (2019) 21 D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan 299.



hukuken bu şekilde önüne gelmesi mümkün olmayan bir konu hakkında karar vermesi anlamına gelmektedir. Bu durumda ise yok hükmünde olan bir karar söz konusudur. Diğer bir deyişle karar, bir hüküm doğurmayacaktır. Yani “Anayasa Mahkemesi Kararının Uygulanmaması” kararlarının hukuki hiçbir etkisi olmayacaktır.<sup>105</sup>

Kanımızca da “Anayasa Mahkemesinin Kararının Uygulanmaması” adı altında verilen kararlar hukuki sonuç doğurabilecek nitelikte değildirler. Pozitif hukukta öngörülmeden işlem ve usullere dayalı kararların sırf mahkeme niteliği taşıyan makamlarca verilmesi, bu kararlara yokluk yaptırımı uygulanmasını engellemeyecektir.<sup>106</sup>

#### **D. Şerafettin Can Atalay (2) ve Şerafettin Can Atalay (3) Kararlarına Konu Olan Ceza Davasıyla İlgili AİHM Kararlarının Uygulanmaması Bakımından**

Bu çalışmamızda Anayasa Mahkemesinin Şerafettin Can Atalay Başvuruları hakkında verdiği kararlar gereği esas yargılamayı gerçekleştiren ilk derece mahkemesi tarafından yargılanmanın yenilenmesi kararı ile durma kararı verilmesi gerekmesine rağmen, dosyanın Yargıtay 3. Ceza Dairesine gönderilmesindeki hukuki sorunları irdeledik. Ancak Anayasa Mahkemesi kararıyla ilgili olarak Yargıtay Ceza Dairesince “yok hükmünde” verilen kararlar tek başına ele alınarak “münferit” bir sorunla karşı karşıya olduğu sonucuna varılmamalıdır. Çünkü Yargıtay 3. Ceza Dairesinin “Anayasa Mahkemesi Kararını Uygulamama” kararlarından önce ve sonra farklı makamlarca gösterilen çeşitli uygulama ve tutumlar da göz önünde tutulduğunda, çok geniş boyutlu bir sorunun varlığı söz konusudur. Bunun bir göstergesi olarak Şerafettin Can Atalay hakkındaki ceza davasında fail olarak cezalandırılan Osman Kavala ile ilgili AİHM kararları ile bu kararların yerine getirilmemesi konusuna da değinmek gerekir.

Osman Kavala, 2017 yılında TCK’nın 312. ve 309. maddesinde düzenlenen “Hükümete karşı suç” ve “Anayasayı ihlal” suçlarını işlediği isnadıyla gözaltına alınarak tutuklanmış; tutukluluk durumunun bir hak ihlali teşkil ettiği ileri sürülerek avukatları tarafından AİHM’e bireysel başvuruda bulunulmuştur. Başvuruyu 2019 yılında karara bağlayan AİHM tarafından, Osman Kavala’nın tutukluluk durumunun AİHS’in 5. maddesinde düzenlenen “Özgürlük ve güvenlik” hakkını ihlal ettiği ve Osman Kavala’nın derhal serbest bırakılması gerektiği belirtilmiştir. Ancak ana davayı gören İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi, AİHS’in bu kararına ilişkin olarak herhangi bir değerlendirme yapmamış ve tutukluluk durumunun devamı yönünde karar vermiştir. Daha sonra ise Ağır Ceza Mahkemesince, 18 Şubat 2020’de, Osman Kavala hakkındaki TCK’nın 312. maddesinde düzenlenen suç işlediğini gösteren herhangi somut ve hukuka uygun olarak elde edilmiş bir delil bulunmadığı belirtilerek beraat ve tahliye yönünde karar verilmiştir. Ancak Başsavcılık tarafından Osman Kavala hakkında daha önceden casusluk suçunu işlediği iddiasıyla başlatılan başka bir soruşturma kapsamında tutuklama talep edilmesi üzerine, tekrar Sulh Ceza Hakimliği tarafından tutuklama kararı verilmiştir. Savcılık tarafından, Osman Kavala hakkındaki beraat kararının istinaf edilmesi üzerine, beraat kararı bölge adliye mahkemesince bozularak Osman Kavala hakkındaki dosyalar İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinde birleştirilmiştir. Diğer yandan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından, Osman Kavala’nın derhal serbest bırakılması gerektiğini belirten AİHM kararının Türkiye tarafından uygulanmaması nedeniyle bir uyarıda bulunulmuş ve Avrupa Konseyi Statüsü’nde düzenlenen ihlal prosedürünün uygulanarak Türkiye’nin Avrupa Konseyindeki üyeliğinden çıkarılmasının gündeme gelebileceği belirtilmiştir.<sup>107</sup>

Osman Kavala hakkındaki ana davada, TCK’nın 312. maddesi uyarınca ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına ve tutuklanmasına, casusluk isnadından ise beraatine ve tahliyesine karar verilmiştir. AİHM ise Osman Kavala hakkında tekrar bir bireysel başvuru kararı vererek, 2019 yılında verilen AİHM kararının Türkiye tarafından uygulanmamış olması nedeniyle AİHS’in 46. maddesinde düzenlenen “Kararların bağlayıcılığı ve infazı” hükmünün ihlal edildiğini belirten ikinci bir karar vermiştir.<sup>108</sup> AİHM’in bu iki kararını da uygulamayan Yargıtay, Osman Kavala hakkındaki mahkûmiyet kararını onamıştır. Görüldüğü üzere geçmişte AİHM’in de bağlayıcı kararlarının uygulanmaması yönünde uygulamalar söz konusu olmuştur.<sup>109</sup>

<sup>105</sup> Yargıtay 3. Dairesinin bu kararı, Sami Selçuk tarafından “Hukukun izin vermediği bir değerlendirme yetkisi kullanılarak verilmiş olan ve kesin hiçlik yaptırımı ile sakat bir karar” olarak değerlendirilmiştir, bkz: Sami Selçuk, “Bir karar, Düşündürdükleri ve Sonrası” <https://www.karar.com/> (16.12.2023)

<sup>106</sup> “Karar yok hükmündedir. Çünkü Mahkemenin salt yargı gücünü kullanması da başlı başına verdiği karara hukuken varlı kazandırmaz. Mahkeme özellikle bilinçli olarak mevcut hukuku uygulamayıp, bilakis hukuk devletine aykırı olacak usullerle karar vermişse bu karar da yok sayılmalıdır. Her ne kadar bu durum daha çok ceza yargılaması bakımından özel bir nem taşısa da, medeni yargılamaya hukukunda da önem taşımaktadır. “Karar yok sayılmasa dahi hukuk aleminde sonuç doğurmayacak etkisiz karardır. Ayrıca, yürürlükteki hukuka yabancı ve mevcut hukuka göre geçerli olmayan ve tanımayan karar verilmiş olması da hükmü etkisiz kılar. Zira, hukuk düzeninin tanımadığı bir sonucu uygulamak, o hukuk düzeninin kuralları içinde mümkün olmayacağı gibi, bu tür kararlar hukuki güvenliği de zedeler. Yok hüküm hiçbir etki doğurmaz. Gerçekte ortada bir hüküm de yoktur. Hüküm hukuken mevcut olmadığı gibi, herhangi bir hukuki yola başvurmaya da gerek yoktur. Ortada teknik anlamda bir yargılamadan da bahsedilemez. Bu sebeple yeniden yargılama yapılması veya yargılamaya devam edilmesi istenebilir. Yok hüküm seklı ve maddi anlamda kesinleşmez ve icra edilemez. Etkisiz hükümler ise şeklen var gibi görünse de, sonuçları bakımından sonuç doğuracak ve uygulanacak nitelikte değildir. Bu sebeple uygulanamazlar, uygulanmaları sonuç doğurmaz.”; Muhammed Özkes, Yargıtay Kararı Hem Yok Hem Etkisiz Hükümdür, [https://www.linkedin.com/posts/muhammed-%C3%B6zkes-3b613b1a6\\_yarg%C4%B1tay-karar%C4%B1-teknik-olarak-hem-yok-hem-activity-7128662107205623810-2Y-R?utm\\_source=share&utm\\_medium=member\\_ios](https://www.linkedin.com/posts/muhammed-%C3%B6zkes-3b613b1a6_yarg%C4%B1tay-karar%C4%B1-teknik-olarak-hem-yok-hem-activity-7128662107205623810-2Y-R?utm_source=share&utm_medium=member_ios), (09.12.2023).

<sup>107</sup> “Kavala v. Türkiye Davasında AİHS 46 § 4 Maddesi Kapsamındaki Yargılama”, <https://www.ankarabaru.org.tr/serve/file/c029bc9c-3048-11ed-a7de-000c29c9dfce/20220908kararceviri.pdf>, (15.12.2023); Kavala v Turkey App no 28749/18, (ECHR, 10 December 2019)

<sup>108</sup> Kavala v Turkey App. No. 28749/18, (ECHR, 11 July 2022)

<sup>109</sup> Kararla ilgili bilgi ve değerlendirmeler için bkz: Nişancı, (n 3) 37-74; Erkan Duymaz, “Özgürlük ve Güvenlik Hakkı İhlalleri Serisinde Yeni Perde: AİHM’nin Kavala/Türkiye Kararı Üzerine Kısa Bir Değerlendirme”, (2019) 8 (16) Anayasa Hukuku Dergisi 479-490.

### E. Sorunun Niteliği ve Çözümü Bakımından

Yargıtay 3. Ceza Dairesinin yoklukla malûl kararları dolayısıyla nasıl bir sorunla karşı karşıya olduğunu tespit etmek için, söz konusu kararlar bağlamında karar öncesi ve sonrası çeşitli makamlarca alınan tavır ve gerçekleştirilen uygulamaları da bütüncül bir bakışla irdelemek gerekir. Ancak böyle bir metotla sorunun nitelik ve kapsamı doğru bir biçimde belirlenebilir.

Öncelikle vurgulamak gerekir ki, Anayasa Mahkemesinin Şerafettin Can Atalay hakkındaki bireysel başvuru kararlarının uygulanmaması bir ilk değildir. Örneğin, Kadri Enis Berberoğlu ile ilgili hak ihlal kararı da ilk derece mahkemesi tarafından başlangıçta uygulanmamış, ancak buna karşı yapılan başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesinin verdiği ikinci kararı sonrası kararın gerekleri yerine getirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, Berberoğlu'na ilişkin olarak verdiği ikinci ihlal kararında, bu şekildeki uygulamaları “*hukuk devleti ilkesini hiçe sayan keyfi birer uygulama*” olarak nitelendirmiştir.

Anayasa Mahkemesinin Şerafettin Can Atalay hakkındaki kararlarının uygulanmamasında ise durum daha da farklı olup bu kez sadece ilk derece mahkemesi değil, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ve Yargıtay 3. Ceza Dairesi, bir iş birliği içinde ortak bir uygulamama tavrı geliştirmiştir.

Hakim ve Savcılar Kurulu, Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarının uygulanmaması durumuna ilişkin müstakar tutumunu devam ettirmekte, tıpkı geçmişte AİHM kararları ile Anayasa Mahkemesinin Kadri Enis Berberoğlu hakkındaki kararının yerine getirilmemesinde olduğu gibi, yükümlülüklerinin gereklerini yerine getirmemeyi sürdürmektedir. Nitekim yukarıda değindiğimiz üzere, Can Atalay'ın yargılandığı ceza davasıyla ilgili verilen AİHM kararları da uygulanmamış olup Türkiye, Avrupa Konseyi tarafından yaptırım uygulanma sürecine girmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, bir kanun çıkarıp hem Anayasa Mahkemesinin Şerafettin Can Atalay hakkındaki kararının uygulanmasını sağlaması hem de Anayasanın 14. maddesindeki belirsizliği gidermesi gerekirken; kendi üyelerinden birinin cezaevinde haksız olarak tutulması durumuna karşı hareketsiz kalmıştır. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin kararlarının hukuken yok hükmünde olduğu veya hukuki bir etkisinin olamayacağı hukuki bir gerçeklikken, yukarıda değindiğimiz makamların bir güç birliği yaparak Anayasa Mahkemesi kararını uygulatmaması, Anayasa Mahkemesi kararının yok sayılması gibi fiili bir gerçeklik doğurmuştur. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin yok hükmündeki kararını yolladığı TBMM Başkanlığı ise bu fiili duruma itibar ederek, Anayasa, İç Tüzük ve teamüllere aykırı olarak Yargıtay'ın “Anayasa Mahkemesi Kararının Uygulanmaması” kararını TBMM Genel Kurulunda okutturarak, Şerafettin Can Atalay'ın milletvekili dokunulmazlığına fiilen son vermiştir.

Diğer yandan, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında verdiği ihlallerin kanuni düzenlemeden dolayı ortaya çıktığına ilişkin kararların gerekleri de yerine getirilmemektedir. Örneğin, Anayasa Mahkemesinin erişimin engellenmesi ile ilgili olarak verdiği bireysel başvuru kararlarında, hak ihlallerin 5651 sayılı Kanun'un aksayan yönlerinden kaynaklandığını belirterek kanun koyucuya çağrı yaptığı pilot kararı da dikkate alınmamıştır<sup>110</sup>. Anayasa Mahkemesinin çeşitli konularda verdiği iptal kararlarının gereği olarak yapılacak yeni düzenlemelerde de iptal kararlarının gereklerinin dikkate alınmaması gündemdedir<sup>111</sup>.

Bu hususlara bütüncül olarak bakıldığında, sorunun sadece Şerafettin Can Atalay ile ilgili Anayasa Mahkemesi kararlarının uygulanmamasının çok daha ötesinde, çok boyutlu olduğu söylenmelidir. Çünkü başta TBMM olmak üzere HSK, Yargıtay 3. Ceza Dairesi, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, mahkemeler ve Yürütme makamlarını anayasada öngörülen esas ve usullere göre işleminin önlenmediği bir durum söz konusudur.

Bu nedenle, her halükârda çok ciddi ve sürmekte olan bu krizi sona erdirmek için atılması gereken ilk adım Şerafettin Can Atalay hakkındaki Anayasa Mahkemesi kararının gereklerinin yerine getirilmesidir. Bunun yanı sıra Kanun Koyucu, Anayasa'nın 83. maddesiyle 14. maddesine yapılan atfa dayalı olarak, hangi suçların dokunulmazlık kapsamı dışında tutulabileceğine dair bir kanuni düzenleme yapmalıdır.

Yürütme, yasama ve yargısal yetki sahiplerinin Anayasa Mahkemesinin yargısal aktivizm veya yerindelik denetimi yaptığına ya da kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yaptığına yönelik düşünce ve eleştirileri olabilir.

Ancak bunlar hiçbir biçimde Anayasa Mahkemesinin kararlarının uygulanmasını engelleme girişimlerine haklılık kazandırmamaktadır. Bu nedenle temel çözüm, eğer gerçekten sivil ve demokratik bir anayasa isteniyorsa, öncelikle Anayasa Mahkemesi ve AİHM Kararlarının uygulanması ve bireysel başvuru yolunun daha etkili hale getirilerek serbest tartışma ortamının sağlanmasıdır.

<sup>110</sup> Bu durumlarda gündeme gelen yasama ihmalleri için bkz.: Tolga Şirin, “Yasama İhmali Yoluyla Anayasaya Aykırılık: Kemal Gözler'in Yazısı Vesilesiyle Bir Değerlendirme” [https://www.tolgasin.com/post/yasama\\_ihmalleri](https://www.tolgasin.com/post/yasama_ihmalleri) (15.12.2023).; Erişim engelleme kararları için bkz.: Alper Işık, “Anayasa Mahkemesi'nin 5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesi Bağlamında İnternete Erişimin Engellenmesine Dair Değişen Yaklaşımın Değerlendirilmesi” (2022) 30 (3) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.

<sup>111</sup> Örneğin, Anayasa Mahkemesinin Türk Medeni Kanunu'nun 187'inci Maddesine ilişkin iptal kararı ile kadının evlendikten sonra kendi soyadını tek başına kullanmasının yolunu açmıştır. Bkz: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/04/20230428-9.pdf> Ancak hazırlanan yasa tasarılarında bu iptalin gereğinin yapılmadığı kadınların yine kendi soyadlarını eşlerinin soyadları önünde kullanmaya devam edecekleri ve tek başına kendi soyadlarını kullanmaya imkan verilmediği ileri sürülmüştür. Bkz: <https://www.diken.com.tr/aymnin-esitlige-aykiri-buldugu-soyadi-karari-yururluge-giriyor/>

masıdır. Böylece başta ceza hukuku olmak üzere hukukun pek çok alanındaki özgürlükçü reformların hayata geçmesi ve daha da geliştirilmesi süreci de tekrar başlatılmış olur.

**Etik Komite Onayı:** Çalışma için etik kurul onayı gerekmemektedir.

**Hakem Değerlendirmesi:** Dış bağımsız

**Finansal Destek:** Yazar bu çalışma için finansal destek alınmadığını beyan etmiştir.

**Ethics Committee Approval:** Ethics committee approval is not required for the study.

**Peer-review:** Externally peer-reviewed

**Grant Support:** The author declared that this study has received no financial support.

## KAYNAKLAR / REFERENCES

- Aydın SE, *Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarının Ceza Yargılamasına Etkisi Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı* (On İki Levha 2022).
- Baykan B, *Anayasa Mahkemesi'ne Yapılan Bireysel Başvuruların Ön İncelemesi ve Kabul Edilebilirliği* (Seçkin 2020).
- Centel N ve Zafer H, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (20. Baskı, Beta 2021).
- Çelik Y, *Türk Hukukunda Bireysel Başvuru ve Anayasa Mahkemesi Uygulaması* (Adalet 2016).
- Demiral Bakırman B, *Şahsi Cezasızlık Sebepleri ve Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebepler* (On İki Levha 2023).
- Duymaz E, “Özgürlük ve Güvenlik Hakkı İhlalleri Serisinde Yeni Perde: AİHM'nin Kavala/Türkiye Kararı Üzerine Kısa Bir Değerlendirme”, (2019) 8 (16) *Anayasa Hukuku Dergisi* 479-490.
- Fendoğlu HT, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı* (3. Baskı, Yetkin 2019).
- Feyzioğlu M, “Yasama Dokunulmazlığı” (1991-1992) 42 (1-4) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 21-47.
- Gökcan HT, *Bireysel Başvuruda İkincillik İlkesi ve Denetim Yetkisinin Sınırları Sorunu* (TBB Dergisi, 2018).
- Gören Z, *Anayasa Hukuku* (3. Baskı, Yetkin 2018).
- Gözler K, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri* (24. Baskı, Ekin 2019).
- Gümüşay R, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolunda İhlal Kararlarının İcrası* (Adalet 2019).
- Güveyi N, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Aşamaları* (On İki Levha 2015).
- İşık A., “Anayasa Mahkemesi'nin 5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesi Bağlamında İnternete Erişimin Engellenmesine Dair Değişen Yaklaşımının Değerlendirilmesi” (2022) 30 (3) *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 967-988.
- İnceoğlu S, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri* (On İki Levha 2017).
- Kaboğlu İ, *Anayasa Hukuku Dersleri* (14. Baskı, Legal 2019).
- Kanadoğlu K, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru* (On İki Levha 2015).
- Karaman E, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu* (On İki Levha 2013).
- Karan U, *Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Eski Alışkanlıklar, Yeni Sorunlar* (İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi 2017).
- Karan U, *Öğretide ve Uygulamada Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası* (On İki Levha, 2018).
- Kaya SB, *Anayasa Mahkemesi Karar Gereçlerinin Bağlayıcılığı Sorunu* (On İki Levha 2017).
- Kaymaz S, “Davasız Yargılama Olmaz İlkesinin İhlal Edilmesi ve Sonuçları”, (2019) 21 D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan 295-326.
- Nişancı D, “AİHM Kararları Işığında Özgürlük ve Güvenlik Hakkı (AİHM m. 5) ve Bu Hakkın İfade Özgürlüğü (AİHS m. 10) ile Amaçta Saptırma Yasağı (AİHS M. 18) Açısından İrdelenmesi”, (2021) 26 (44) *DÜHFD* 37-74.
- Özay İH, *Gümişğında Yönetim* (Filiz 2017).
- Özbek VÖ, Doğan K ve Bacaksız P, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (15. Baskı, Seçkin 2022).
- Özbudun E, “Yasama Sorumsuzluğu ve Yasama Dokunulmazlığı: Hukuki Mahiyetleri ve Farkları” (2005) 56 *TBB Dergisi* 109-115.
- Özgenç İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (18. Baskı, Seçkin 2022).
- Özkul F, “Türk Anayasalarında Yasama Dokunulmazlığı” (2017) 8 (32) *TAAD* 95-149.
- Öztürk B, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (16. Baskı, Seçkin 2022).
- Pieroth B ve Schlink B, *Grundrechte Staatsrecht II* (27. Auflage, C.F. Müller 2011).
- Schlaich K ve Koriath S, *Das Bundesverfassungsgericht* (12. Auflage, C.H. Beck, 2021).
- Şahin C ve Göktürk N, *Ceza Muhakemesi Hukuku II* (Seçkin 2019).
- Şirin T, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı* (On İki Levha 2015).
- Tanör B ve Yüzbaşıoğlu N, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku* (19. Baskı, Beta 2019).

Uslu F, *Anayasa Yargısı* (2. Baskı, Adalet 2018).

### Kararlar

- Alpay v Turkey App no 16538/17 (ECHR, 20 March 2018).  
Anayasa Mahkemesi, Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (2), 2018/30030, 17.09.2020.  
Anayasa Mahkemesi, Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (3), 2020/32949, 21.01.2021.  
Anayasa Mahkemesi, Leyla Güven Başvurusu, 2018/26689, 07.04.2022.  
Anayasa Mahkemesi, Ömer Faruk Gergerlioğlu Başvurusu, 2019/10634, 01.07.2021.  
Anayasa Mahkemesi, Şahin Alpay Başvurusu, 2016/16092, 11.01.2018.  
Anayasa Mahkemesi, Şahin Alpay Başvurusu (2), Başvuru No: 2018/3007, Karar Tarihi: 15.03.2018.  
Anayasa Mahkemesi, Şerafettin Can Atalay Başvurusu, 2021/9387, 19.01.2023.  
Anayasa Mahkemesi, Şerafettin Can Atalay başvurusu (2), 2023/53898, 25.10.2023.  
Anayasa Mahkemesi, Tuğba Arslan Başvurusu, 2014/256, 25.06.2014.  
Anayasa Mahkemesi, Tuğba Arslan Başvurusu, 2014/256, 25.06.2014.  
Bundesverfassungsgericht, 1 BvR 253/56, 16.02.1957.  
Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 1268/07, 29.10.2008.  
Kavala v Turkey App no 28749/18, (ECHR, 10 December 2019).  
Kavala v Turkey App no 28749/18, (ECHR, 11 July 2022).  
Yargıtay 3. CD, 27/5120, 11.07.2023.  
Yargıtay 3. CD, 1234/3922, 22.06.2023.  
Yargıtay 3. CD, 3102/966, 04.04.2023.  
Yargıtay 3 CD, 12611/144, 08.11.2023.  
Yargıtay 4. CD, Değişik İş Karar No: 2023/2, 17.07.2023.  
Yargıtay 16 CD, 835/398, 28.01.2021.  
Yargıtay 16 CD, 2088/10, 19.07.2018.  
Yargıtay CGK, 16-462/671, 26.10.2022.

### Elektronik Kaynaklar

- Aslan V, "AYM, ABD ve Almanya'ya Kıyasla Pasif Bile Davranıyor, Millilik AYM'nin Yetkilerinin Alınmasını Değil Güçlendirilmesini Savunmalı" <https://www.indyurk.com/node/677016/siyaset/aym-abd-ve-almanya-k%C4%B1yasla-pasif-bile-davran%C4%B1yor-millilik-aymnin-yetkilerinin> (09.12.2023).  
Aslan V, "Anayasa Krizinin Tomografisi", <https://www.perspektif.online/anayasa-krizinin-tomografisi/> (30.12.2023).  
Eren A, "AYM'nin Şerafettin Can Atalay Kararının Değerlendirilmesi" <http://www.kanuniesasi.com/2023/11/10/aymnin-serafettin-can-atalay-kararinin-degerlendirilmesi/> (09.12.2023).  
Gözler K, "Anayasanın 14'üncü Maddesindeki Durumlarda Yasama Dokunulmazlığı İşler Mi? (Yargıtayın Ömer Faruk Gergerlioğlu Kararını Değerlendirebilmek İçin Bir Ön Bilgi)" <https://www.anayasa.gen.tr/gergerlioglu.htm> (16.12.2023).  
Gözler K, "Yargıtayın Enis Berberoğlu Kararı Hakkında Bir Açıklama" <https://www.anayasa.gen.tr/berberoglu.html> (24.07.2018).  
Özekes M, "Yargıtay Kararı Hem Yok Hem Etkisiz Hükümdür", [https://www.linkedin.com/posts/muhammet-%C3%B6zekes-3b613b1a6\\_yarg%C4%B1tay-karar%C4%B1-teknik-olarak-hem-yok-hem-activity-7128662107205623810-2Y-R?utm\\_source=share&utm\\_medium=member\\_ios](https://www.linkedin.com/posts/muhammet-%C3%B6zekes-3b613b1a6_yarg%C4%B1tay-karar%C4%B1-teknik-olarak-hem-yok-hem-activity-7128662107205623810-2Y-R?utm_source=share&utm_medium=member_ios) (09.12.2023).  
Özgenç İ, "Bilgi Notu-Anayasa Mahkemesi'yle Yargıtay Arasında Yaşanan Yargı Krizi ve Çözüm Önerisi" <https://izzetozgenc.com/makale/anayasa-mahkemesi%E2%80%99yle-yargıtay-arasında-yasanan-yargi-krizi-ve-cozum-onerisi> (09.12.2023).  
Özgenç İ, "Enis Berberoğlu'nun Bireysel Başvurusu Üzerine Anayasa Mahkemesinin Verdiği Hak İhlali Kararı ile İlgili Hukuki Değerlendirmeler" <https://izzetozgenc.com/makale/enis-berberoglu%E2%80%99nun-bireysel-basvurusu-uzerine-anayasa-mahkemesinin-verdigi-hak-ihlali-karari-ile-ilgili-hukuki-degerlendirmeler> (09.10.2020).  
Selçuk S, "Bir karar, Düşündürdükleri ve Sonrası" <https://www.karar.com/> (16.12.2023)  
Sözuer A, ""İlk Düşme Yanlış İliklendi" <https://t24.com.tr/haber/prof-adem-sozuer-af-teklifi-aymyi-siyasete-cekıyor-kisiler-degil-ilkeler-uzerinden-tartisilmali,713494> (17.12.2023).  
Şirin T, "Anayasa Mahkemesi Sadece Tazminat Mahkemesi Olabilir Mi?" <https://t24.com.tr/yazarlar/tolga-sirin/anayasa-mahkemesi-sadece-tazminat-mahkemesi-olabilir-mi,42572> (07.12.2023).  
Şirin T, "Can Atalay kararındaki bitmeyen sorunlar ve "hürriyete, adâlete ve fazilete âşık evlâtların uyanık bekçiliği" <https://t24.com.tr/yazarlar/tolga-sirin/can-atalay-kararindaki-bitmeyen-sorunlar-ve-hurriyete-adalete-ve-fazilete-asik-evlatlarin-uyanik-bekciligi,43341> (30.12.2023).

- Şirin T, “Yasama İhmali Yoluyla Anayasaya Aykırılık: Kemal Gözler’in Yazısı Vesilesiyle Bir Değerlendirme” [https://www.tolgasirin.com/post/yasama\\_ihmalleri](https://www.tolgasirin.com/post/yasama_ihmalleri) (15.12.2023).
- Yıldırım EK, “Bölünmüş Bir Mahkeme’deki Blokları Belirginleştirmek” <https://integrityofjurisprudence.blogspot.com/2023/11/bolunmus-bir-mahkemede-bloklari.html?m=1> (15.12.2023).
- “AYM Can Atalay Kararı ile Yargıtay’ı Hedef Göstermişti” <https://www.sabah.com.tr/gundem/2023/11/11/aym-can-atalay-karari-ile-yargitay-hedef-gostermisti-yargitayin-hedef-alinmasina-hukukculardan-sert-tepki> (11.11.2023).
- “Yargıtay’ın AYM Üyeleri Hakkındaki Suç Duyurusuna Mevzuat İncelemesi” <https://www.aa.com.tr/tr>, (21.11.2023).
- “Kavala v. Türkiye Davasında AİHS 46 § 4 Maddesi Kapsamındaki Yargılama”, <https://www.ankarabaru.org.tr/serve/file/c029bc9c-3048-11ed-a7de-000c29c9dfce/20220908kararceviri.pdf>, (15.12.2023).

#### **ATIF BİÇİMİ / HOW CITE THIS ARTICLE**

Sözüer A, ‘Refusing to Abide by Violation Decisions Made by the Constitutional Court in the Context of Determining Crimes That Form the Exception of Legislative Immunity’ (2023) 11(2) Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi-Journal of Penal Law and Criminology, 275.