



TÜRKİYE  
BAROLAR BİRLİĞİ  
İNSAN HAKLARI MERKEZİ

---

ANAYASA MAHKEMESİ BAŐKANLIĐINA  
SUNULMAK ÜZERE  
TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ TARAFINDAN  
**ŞERAFETTİN CAN ATALAY BİREYSEL BAŞVURUSU**  
(B.NO: 2023/53898)  
HAKKINDA HAZIRLANMIŐ OLAN GÖRÜŞ  
(*Amicus Curiae*)

---

EYLÜL 2023  
ANKARA

Türkiye Barolar Birliği Yayınları :

*ŞERAFETTİN CAN ATALAY*  
*BİREYSEL BAŞVURUSU*

© Türkiye Barolar Birliği  
Eylül 2023, Ankara

Türkiye Barolar Birliği  
Ođuzlar Mah. Barış Manço Cad.  
Av. Özdemir Özok Sokađı No: 8  
06520 Balgat – ANKARA

Tel: (312) 292 59 00 (pbx)  
Faks: 312 286 55 65  
[www.barobirlik.org.tr](http://www.barobirlik.org.tr)  
[yayin@barobirlik.org.tr](mailto:yayin@barobirlik.org.tr)

**ŞERAFETTİN CAN ATALAY BİREYSEL BAŞVURUSU**  
**(B.NO: 2023/53898)**

**Hakkında Görüş (*Amicus Curiae*)<sup>1</sup>**

**I. OLGULAR**

**A. Şerafettin Can Atalay'ın Tutukluluğu ile Dayanak Soruşturma ve Yargılama Süreci**

Gezi Parkı protestolarına yönelik soruşturma (**2018/210299**) kapsamında **Şerafettin Can Atalay** ve diğer 14 kişi hakkında Gezi Parkı protesto gösterileri vasıtasıyla hükûmeti ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, kamu malına zarar verme, ibadet-hanelere ve mezarlıklara saygısız davranma, zararlı maddeleri kanuna aykırı bir şekilde bulundurma, yağma vesaire suçlarından cezalandırılması istemiyle **09.02.2019** tarihinde düzenlenen iddianame İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından **04.03.2019** tarihinde kabul edilmiştir. Yapılan yargılama neticesinde İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi **18.02.2020 gün, 2019/74 E. ve 2020/34 K.** sayılı kararıyla ve "*kamu düzeninin işleyişine karşı vahim nitelikte şiddet ve cebir içeren eylemlerde bulunan 'marjinal grupları' ve 'yasa dışı sol örgütleri' yöneterek, yönlendirerek veya azmettirerek Hükûmetin icra kabiliyetini engelleyecek düzeyde bir girişimde bulduklarına dair, mahkumiyetlerine yeter derecede hukuka uygun, somut ve kesin delil elde edilemediği*" gerekçesiyle **Şerafettin Can Atalay** ve diğer sanıkların beraatine karar vermiş, ayrıca "*iletişim kayıtlarının Sulh Ceza Hâkimi'nin kararı olmaksızın tespit edilmesi nedeniyle hukuka aykırı olduğuna ve delil olarak kabul edilemeyeceğine*" hükmetmiştir.

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının istinaf başvurusu üzerine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi (İBAM) 3. Ceza Dairesi, **22.01.2021 gün, 2020/573 E. ve 2021/54 K.** sayılı kararıyla ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve dosyanın ilk derece mahkemesine iadesine karar vermiştir.

Bozma kararı sonrasında dosya İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiş ve yargılama **2021/17 E.** numarası ile yeniden görülmeye başlanmışsa da Mahkeme'nin **02.08.2021 gün ve 2021/17 E. ve 2021/261 K.** sayılı kararıyla (*oy çokluğu*) Gezi Parkı protestolarına ait

1 Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi tarafından hazırlanmıştır.

yargılama dosyası ile kamuoyunda *Çarşı* dosyası olarak bilinen ve İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen yargılama dosyasının birleştirilmesine karar verilmiş ve **Şerafettin Can Atalay** ve diğer sanıklar hakkındaki yargılamaya İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinde **(2021/178 E.)** devam edilmiştir. Birleştirme kararından kısa bir süre sonra **21.02.2022** tarihinde “*Çarşı*” davası olarak bilinen yargılamanın tefrik edilmesine ve bu yargılamanın **2022/17 E.** numarası altında devamına karar verilmiştir. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin kısa bir yargılama faaliyeti sonrasında tesis ettiği **25.04.2022 gün, 2021/178 E. ve 2022/178 K.** sayılı kararıyla **Şerafettin Can Atalay’ın** ve diğer sanıkların tüm savunmaları reddedilmiş, FETÖ/PDY üyesi olduğu resmî olarak sonradan ortaya çıkan bir kısım kolluk ve yargı personeli tarafından yürütülen soruşturma aşamasında hukuka aykırı olarak elde edilmiş, tamamı düşünce ve ifade özgürlüğü ile toplanma ve örgütlenme özgürlüğü kapsamındaki hakların yasal sınırlar içerisinde kullanılması mahiyetinde olan bir dizi iletişim kayıtlarına dayanarak, sanıklardan **Mehmet Osman Kavala’nın** hükûmeti ortadan kaldırma veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçundan (**TCK m.312/1**) tutuklanmasına ve ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına, **Şerafettin Can Atalay’ın** da içinde bulunduğu diğer sanıkların (**Ayşe Mücella Yapıcı, Çiğdem Mater Utku, Ali Hakan Altınay, Mine Özerden, Tayfun Kahraman, Yiğit Ali Ekmekçi**) **TCK’nin m. 312/1** uyarınca ayrı ayrı müebbet hapis cezası ile cezalandırılmalarına, buna karşın sanıkların eylemlerinin **Mehmet Osman Kavala’ya** atılı suçun işlenmesini kolaylaştırma mahiyetinde olduğu gerekçesiyle ayrı ayrı **18 yıl hapis cezası** ile cezalandırılmalarına ve hükmü birlikte sanıkların tutuklanmalarına karar vermiştir (**25.04.2022 gün, 2021/178 E. ve 2022/178 K.**). Karara muhalif kalan üye hâkim gerekçesinde “*iletişime müdahale kayıtlarının usul ve kanuna uygun olmadığına, ayrıca bir an için hukuka uygun oldukları varsayılsa bile iletişime müdahale kayıtlarını destekler mahiyette herhangi bir somut delil bulunmadığına*” dikkat çekmiştir:

*“Dosya içeriğinde dinleme kayıtlarından başka delil bulunmadığı, ....bu hâliyle dinleme kayıtlarının, kanuna ve hukuka aykırı delil niteliğinde buldukları CMK 206/2-a,217/2,230/1-b maddeleri doğrultusunda yapılan değerlendirme ve yerleşik Yargıtay içtihatlarına göre dosyadaki dinleme kayıtlarının yasak delil mahiyetinde olduğu, sanıkların kanuna aykırı dinleme kayıtlarına karşı beyanları da yasak delile dayandığından hükme esas alınamayacağı, aksi kabul edilse dahi dinleme kayıtlarını destekleyen somut kanıtlar olmadığı ve*

*tek başına dinleme kayıtlarının sanıkların üzerlerine atılı suçlardan mahkumiyetlerine yeter olmadığı anlaşılmış olup, sanıkların, üzerlerine atılı suçlardan cezalandırılmalarına yeter her türlü kuşkudan uzak, somut, kesin ve inandırıcı başkaca delil de bulunmadığından beraati, tutuklu sanık Osman Kavala' nın tahliyesi ile diğer sanıkların tutuklanmaması gerektiği görüşümdedir."*

Sanıkların istinaf başvuruları İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesinin **28.12.2022 gün, 2022/1270 E. ve 2022/1463 K.** sayılı kararıyla reddedilmiştir. İstinaf başvurusunun esastan ret kararı sanıklarca temyiz edilmiş, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı **07.07.2023 gün ve 2023/33548** sayılı tebliğnamesi ile sanıklardan **Ayşe Mücella Yapıcı** dışındaki tüm sanıklar hakkında tesis edilen mahkumiyet ve istinaf başvurusunun esastan reddi kararının onanması yönünde görüş bildirmiştir. Yargıtay'ın temyiz incelemesi hâlen derdesttir.

## **B. Şerafettin Can Atalay'ın 14.05.2023 Tarihinde Milletvekili Seçilmesi Sonrasındaki Tutukluluğun Devamı ve İlgili Adli Süreç**

Şerafettin Can Atalay, **14.05.2023** tarihinde gerçekleştirilen 28. Dönem Milletvekili Genel Seçiminde Türkiye İşçi Partisi Hatay İli Milletvekili seçilmiştir. YSK kararı Resmî Gazete'de (RG) yayımlanmıştır. Hatay İl Seçim Kurulu tarafından **25.05.2023** tarihinde milletvekilliği mazbatası düzenlenmiştir.

**Şerafettin Can Atalay'ın** avukatlarının "milletvekili seçilmiş olması nedeniyle yasama dokunulmazlığına kavuştuğundan hakkında devam eden yargılama bakımından DURMA kararı verilmesi ve TAHLİYESİNE karar verilmesi" istemli **26.05.2023** tarihli dilekçesine Hatay İl Seçim Kurulu tarafından düzenlenen mazbatanın onaylı örneği eklenmiş ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının **2023/33548 Tebliğname** numaralı dosyasına sunulmuştur.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının **07.07.2023 gün, 2023/33548 Tebliğname** sayılı tebliğnamesinde, **Şerafettin Can Atalay'ın** vekillerinin "DURMA" kararı verilmesine yönelik taleplerine iştirak edilmediği yönünde görüş bildirilmiştir.

Yargıtay 3. Ceza Dairesi **13.07.2023 gün, 2023/12611 Esas ve 2023/112 Değişik İş** sayılı kararıyla, "Sanığın üzerine atılı cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme

suçunun Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında yer alması ve soruşturmasına seçimden önce başlanmış olması dikkate alındığında Anayasa'nın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca yasama dokunulmazlığından faydalanamayacağı kanaatine varılmakla yargılamanın genel usul hükümlerine göre devam etmesi gerektiği sonucuna ulaşılmış" gerekçesiyle "şartları oluşmadığından sanık Şerafettin Can Atalay müdafinin yargılamanın durması ve tahliyesine ilişkin talebinin reddine" karar vermiştir.

**Şerafettin Can Atalay'ın** müdafileri, **Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrasıyla** bağlantılı olarak **Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının** ihlal edildiğinin açık olduğu, milletvekili seçilen **Şerafettin Can Atalay'ın** salıverilmesi gerektiği, tutukluluk bakımından *Gezi davası* sanıklarının tutukluluk hâlinin gayri hukuki olduğunu belirterek, ayrıca Anayasanın nihai yorum organı olan Anayasa Mahkemesi'nin konuyla ilgili *Leyla Güven* (GK, B.No: 2018/26689, 07.04.2022), *Ömer Faruk Gergerlioğlu* (GK, B.No: 2019/10634, 01.07.2021) emsal kararlarında **Anayasa'nın m. 14 hükmü** kapsamındaki suçların neler olduğunun sayılmadığına, bu durumun kanunilik, öngörülebilirlik, hukuki güvenlik ilkelerine aykırı olduğuna yönelik tespitine atıfta bulunarak **14.07.2023** tarihinde Yargıtay 3. Ceza Dairesinin **13.07.2023 gün, 2023/12611 Esas ve 2023/112 Değişik İş** sayılı kararına itiraz etmişler ve AYM'nin konuyla ilgili önceki bireysel başvurularda vermiş olduğu kararların, benzer durumlardaki başvurular açısından bağlayıcı olduğuna dikkat çekmişlerdir. Buna karşın Yargıtay 4. Ceza Dairesi **17.07.2023 tarihli 2023/1 Değişik İş** sayılı kararıyla "*Sanığın temyiz konusu edilen suçunun Anayasanın 14. Maddesi kapsamında bulunması ve bu nedenle Anayasanın 83. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca yasama dokunulmazlığından faydalanamayacağına ilişkin Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 2023/12611 Esas ve 2023/112 Değişik iş sayılı kararlar sanık Şerafettin Can Atalay'ın tahliye talebinin reddine dair 13.07.2023 tarihli kararında herhangi bir isabetsizlik, usul ve yasaya aykırılık bulunmadığından adı geçen sanık müdafisinin yerinde görülmeyen itirazının REDDDİNE,*" gerekçesiyle ve "**oy çokluğu**" ile itirazın reddine karar vermiştir. Karara muhalif kalan üye, AYM'nin *Ömer Faruk Gergerlioğlu* bireysel başvuru kararına atıfta bulunduğu gerekçesinde **Anayasa m. 14** hükmünde yasama dokunulmazlığı kapsamında bırakılan suçların yargı organınca yorum yoluyla belirlenemeyeceği, böyle bir teşebbüsün kanunilik ve kıyas yasağı ilkelerini açıkça ihlal edeceği tespitinde bulunmuştur. AYM kararlarının objektif etkisi esasının güzel bir örneğini teşkil eden muhalefet şerhinin ilgili kısmı şöyledir:

“...Sonuç olarak Anayasa’nın 14. maddesinin birinci fıkrasının metni, Anayasa’nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ‘Anayasanın 14’üncü maddesindeki durumlar’ ibaresini, dolayısıyla da Anayasa’nın 14. maddesinin birinci fıkrası kapsamına girmesi nedeniyle yasama dokunulmazlığı dışında bırakılan suçları salt yargı organlarının kararlarıyla anlamlı bir şekilde belirlemeye ve böylece belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde yorumlamaya elverişli değildir.

...

AIHM’nin aradığı kanunilik ölçütünün somut olayda gerçekleşmemesi, daha önceden benzer olay nedeniyle Anayasa Mahkemesinin verdiği Gergerlioğlu kararında ulaşılan Anayasanın 14. maddesindeki sınırlamanın belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerini sağlayamadığı sonucu da göz önüne alınarak sanık Şerafettin Can Atalay’ın milletvekili seçilmekle birlikte Anayasanın 83/2 maddesinde düzenlenen ve yargılama engeli olan yasama dokunulmazlığına sahip olması nedeniyle Anayasa’nın 83/2 maddesi uyarınca tutuklanamayacağından tahliyesine karar verilmelidir.”

Yargıtay 4. Ceza Dairesi çoğunluğunca tesis edilen itirazın reddi kararı üzerine **Şerafettin Can Atalay** müdafileri tarafından **20.07.2023** tarihinde Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yoluna başvurulmuştur. **Şerafettin Can Atalay’n** vekilleri **Anayasa m. 83** hükmü uyarınca müvekkili seçilmiş olması dolayısıyla yasama dokunulmazlığı kazanmış olmasına rağmen hakkındaki yargılamaya ve koruma tedbiri uygulamasına (tutuklama) devam edilmesi nedeniyle **Şerafettin Can Atalay’ın** dokunulmazlık hakkının gereklerinin yerine getirilmemiş olduğu iddiasıyla seçilme hakkının (**Anayasa m. 67**) ihlal edildiğini, AYM’nin konuyla ilgili emsal kararları ışığında ve “Anayasanın 14’üncü maddesindeki durumların” hangi suçlara tekabül ettiğine dair kanuni bir düzenlemenin bulunmadığı gerekçesiyle **Şerafettin Can Atalay** özelinde kanunilik ilkesinin ve böylelikle de **Anayasa’nın 13. ve 36. maddelerinin** ihlal edildiğini, **Şerafettin Can Atalay** hakkındaki “durma ve tahliye” talepli dilekçelerinin Yargıtay 3. Ceza Dairesi tarafından **44** gün sonra karara bağlanmış olması gerekçesiyle mahkemeye erişim hakkı ve etkili itiraz hakkı özelinde **Anayasa m.19, m. 36 ve m. 17** hükümlerinin ihlal edildiğini ve en nihayetinde **Anayasa m. 83** hükmü gereğince Yargıtay tarafından durma kararı verilmesinin temini ve durma kararının tesisinden sonra **Anayasa m. 67** gereğince **Şerafettin Can Atalay** hakkındaki tutuklama kararının kaldırılmasına ve salıverilmesine karar verilmesini temin maksadıyla Anayasa Mahkemesinin başvuru özelinde vereceği tedbir/ihlal kararının Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin **2023/12611 E.** sayılı dosyasına gönderilmesi talebinde bulunmuşlardır.

## II. MİLLETVEKİLİ DOKUNULMAZLIĞI HAKKINDA GENEL İLKELER VE DOKUNULMAZLIĞIN İŞLEVİ

Yasama dokunulmazlığı, milletvekillerine tanınan bir ayrıcalık olmayıp vekillik görevlerini sürdürdükleri sürece milletvekillerinin fiziki olarak yasama faaliyetlerinden alıkonulmalarının önüne geçmek için öngörülmüş olan, tarihsel bağlamı içinde yürütmeye karşı geliştirilmiş hukuki bir güvencedir. Kavramın İngilizcesinin “*freedom from arrest*” olması da hukuki güvencenin fiziki boyutunu vurgulamaktadır.

Bu hukuki koruma mutlak olmayıp nisbi ve geçici niteliktedir. Geçicidir, çünkü koruma kalkanı milletvekilliği görevi süresiyle sınırlıdır. Nisbidir, çünkü Anayasa ve TBMM İçtüzüğü’nde öngörülen koşullarda ve usule uygun olarak milletvekilliği devam ederken dokunulmazlığın kaldırılması ve milletvekilinin bu güvenceden yararlanmaksızın vekillik görevini sürdürmesi öngörülebilir. Yani yasama dokunulmazlığına sahip olan milletvekili cezai kovuşturma ve soruşturmadan muaf olmamakta, sadece zaman bakımından bir erteleme söz konusu olmaktadır. Bu anlamda milletvekillerinin cezai muafiyetinden bahsedilemez.

Genel kural, seçimle birlikte milletvekillerinin yasama dokunulmazlığını kazanması ve bir sonraki TBMM göreve başlayana kadar da bu korumadan yararlanmasıdır. **Anayasanın 83. maddesi**, dokunulmazlık kapsamında gözaltı, sorgu, tutuklama ve yargılama işlemlerinin yapılamayacağını; seçiminden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün infazının da milletvekilliği sıfatının sona ermesinden sonra gerçekleştirileceğini düzenlemektedir. Ancak infazla ilgili bu hüküm **Anayasanın 76. maddesinde** düzenlenen seçimle yeterliliği ve **84. maddesinde** düzenlenen milletvekilliğinin düşmesine ilişkin düzenlemelerle birlikte düşünülmelidir. Burada önemli olan husus, milletvekiline sağlanan yasama dokunulmazlığının anayasal olarak pek çok maddeyle birlikte yorumlanması ve uygulanması gerektiğidir.

Anayasada yasama dokunulmazlığını yakından ilgilendiren ve Anayasa Mahkemesi’nin 2011 genel seçimlerinden itibaren adım adım yorumlayarak somutlaştırdığı, sınırlarını çizdiği ve birbiriyle ilişkisini ortaya koyduğu diğer iki norm ise **Anayasa’nın 19. ve 67. maddeleridir. AY m. 83** hükmü Türkiye’de her bir genel seçimin beraberinde getirdiği hukuki sorunlar ışığında, **AY m. 19, m. 67, m. 76 ve m. 84** hükümleri ile ilişkisi somutlaştırılarak Anayasa Mahkemesi içtihadının geliştirilip yerleştirilmesine vesile olmuştur.



Kural olarak seçimle kazanılan yasama dokunulmazlığının istisnası, yine **Anayasa m. 83'te** düzenlenmektedir. Buna göre, “*seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla **Anayasa'nın 14. maddesindeki** durumlar bu hükmün dışındadır.*” Anayasa Mahkemesi'nin ilk olarak milletvekili *Ömer Faruk Gergerlioğlu* kararında (GK, B.No: 2019/10634, 01.07.2021) etraflı şekilde tartışıp somutlaştırma ve içtihat oluşturma olanağına kavuştuğu bu madde, başta **Anayasa m. 13** hükmündeki temel hak ve özgürlüklerin olağan dönemlerdeki genel sınırlama rejimi olmak üzere, hukuk devleti ilkesinin temelini oluşturan belirlilik ve öngörülebilirlikle yakından ilgilidir.

Yasama dokunulmazlığının istisnası olarak öngörülen, **Anayasa'nın 67. maddesinde** güvence altına alınan seçme ve seçilme hakkını hem seçmenlerin temsili hem de seçilenlerin temsil görevi bakımından sınırlaması öngörülen maddenin, en başta **Anayasa m. 13'teki** kanunilik ölçütüne uygun maddi bir içeriğe sahip olması beklenmelidir. Anayasa Mahkemesi Gergerlioğlu kararında, **Anayasa'nın 14/1** hükmü metni, **Anayasa m. 83/2** hükmünde yer alan “*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*” ibaresini, dolayısıyla da **Anayasa m.14/1** hükmü kapsamına girmesi nedeniyle yasama dokunulmazlığı dışında bırakılan suçları salt “*yargı organlarının kararlarıyla anlamlı bir şekilde belirlemeye ve böylece belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde yorumlamaya elverişli değildir (par. 88)*” diyerek ve son kısımda da “*14. maddedeki durumlar*” kapsamına giren suçların belirlenmesi ve gerekse de usul ve esasa ilişkin güvencelerin bulunduğu bir yasal sistemin kurulması konusunda takdir yetkisi yasama organına aittir (par. 199 ve 201)” hükmüne dayanarak, kararın bir örneğini TBMM'ye yollamış; açık, belirli ve öngörülebilir bir yasal düzenleme yapılması gerektiği konusunda Meclis'e çağrıda bulunmuştur.

Ancak TBMM'nin bu çağrı karşısında hareketsiz kalması, eski yargı uygulamasının aynen devam edebileceği şeklinde anlaşılabilir. TBMM yukarıda belirtilen ve Anayasa Mahkemesi kararında etraflı şekilde tartışılan gerekliliklere uygun bir yeni düzenleme yapmasa da yargı organlarının yükümlülüğü, Anayasa Mahkemesi kararındaki ölçülülük ve belirlilik kriterleri çerçevesinde milletvekillerinin temsil görevlerini yerine getirmelerine olanak sağlayan en uygun yorumu bulmak ve gereğini yerine getirmektir.

Alman anayasa hukukunda geliştirilmiş ve Kıta Avrupası anayasa yargısında da benimsenen bir ilke olan “pratik uyuşum ilkesi”, *Mehmet Haberal, Mustafa Ali Balbay, Kadri Enis Berberoğlu ve Ömer Faruk Gergerlioğlu*

bireysel başvuru kararlarıyla ilmek ilmek örülmüş olan seçme ve seçilme hakkının diğer anayasal düzenlemelerle ilişkisi çerçevesinde uygulama alanı bulmaktadır. Pratik uyum ilkesinin amacı, anayasanın bütünlüğünü gözeterek, özellikle temel hak ve özgürlüklerden bir ya da birkaçının sınırlanması söz konusu olduğunda her bir hakkın uygulanmasına, hiçbirinden mutlak olarak vazgeçilmemesine olanak tanıyacak bir çözüm bulmaktır.

Milletvekilliği sıfatının kazanılmasına bağlı olan dokunulmazlığın kazanılması ve temsil hakkının kullanılmasına karşılık, devlet eliyle yürütülen bir ceza yargılamasında özgürlükten yoksun bırakma dışında, muhakemenin esenliğini güvence altına almaya elverişli, ölçülü başka bir tedbire başvurulması, birbiriyle çatışan bu haklar arasında ölçülü, bir hakkı diğerine mutlak olarak feda etmeyen bir çözüm sunmaktadır. Kaldı ki burada seçen ve seçilenin korunması gereken temel hak ve özgürlüğü ile (**AY m. 67**) devletin bir ceza muhakemesi tedbiri arasında pratik uyum sağlanmaya çalışılmaktadır.

Hatay milletvekili **Şerafettin Can Atalay'ın** durumunda, temyiz aşamasında görülmekte olan dava bakımından, ceza muhakemesi süreciyle ilgili ölçülülük ilkesine uygun nitelikte pek çok araç bulunmaktadır. Mevcut tutukluluk hâli ise, yukarıda anılan anayasal düzenlemelerin birbiriyle ilişkilendirilmeden, sadece **Anayasa m. 83/2** ile ilişkili olarak **14. maddeye** mutlak bir uygulama önceliği tanınması ve diğer ilgili hakların mutlak şekilde göz ardı edilmesi anlamına gelmektedir. Yargılama süreci bakımından opsiyonların ne olduğu kısaca şöyle özetlenebilir:

- Milletvekili **Şerafettin Can Atalay** tahliye edilerek milletvekili yeminini edip göreve başlayabilir. Bu süreçte TBMM kendisinin kazandığı milletvekili dokunulmazlığını kaldırma yetkisine hâlen sahiptir. Bu durumda, bir tedbir niteliğinde olan tutuklama bir zorunluluk olmadığından, yasama faaliyetlerine katılabilecek olan milletvekilinin yargılanmasına devam edilmesine bir engel de olmayacaktır.
- Yapılacak yargılama sonunda **Anayasa m. 76'da** düzenlenen seçilme yeterliliğine engel bir suçtan dolayı verilen cezanın kesinleşmesi hâlinde milletvekilliği sıfatı **Anayasa m. 84/2** hükmü uyarınca kesin mahkeme kararının Genel Kurul'a bildirilmesiyle kendiliğinden sona erecektir.
- Görüldüğü üzere, milletvekili **Şerafettin Can Atalay'ın** milletvekilliği görevini yapmasının sağlanması amacıyla tahliyesi, hakkındaki

yargılamanın mutlak surette durması anlamına dahi gelmemektedir. Muhakemenin sonuçlarının güvence altına alınması için Ceza Muhakemesi Kanunu'nda kişi özgürlüğünü sınırlama dışında pek çok ceza muhakemesi tedbiri mevcuttur. Mahkemeler öncelikle kişi özgürlüğüne daha az müdahale niteliğindeki tedbirlere başvurmakla yükümlüdür.

### III. ANAYASA MAHKEMESİNİN İÇTİHADININ UYGULANABİLMESİNİN ARAÇLARI

Anayasa Mahkemesi, verdiği kararlarının icrasını sağlayabilmek için hem derece mahkemelerinin hem de yürütme ve idarenin, çağrı kararları söz konusu olduğunda ise yasama organının iş birliğine ihtiyaç duymaktadır. Mahkeme'nin doğrudan bir icra gücü mevcut değildir. Ancak Mahkeme, anılan kararlarının icrasını sağlamak için, ihlal kararları dışında güçlü bir başka araca daha sahiptir ki, bu da tedbir kararıdır. **6216 sayılı Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 49/5 maddesine** göre, "*Bölümler, esas inceleme aşamasında, başvurucunun temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirlere resen veya başvurucunun talebi üzerine karar verebilir.*" Can Atalay başvurusunda başvurucunun öncelikle kişi özgürlüğü ve seçilme hakkının acilen korunması ihtiyacı söz konusudur.

Her ne kadar **Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 73/1 maddesi**, kanun maddesinin alanını daraltarak, "*başurucunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılması üzerine...*" ifadesine yer vermekte ise de, ceza muhakemesi süresince tutuklama tedbiri dışında başka tedbir kararlarıyla yargılanması mümkün iken, tutuklu yargılanarak özgürlük hakkından yoksun bırakılan ve bunun yanı sıra seçilme hakkını kullanarak milletvekili seçildiği hâlde temsil etme hakkını kullanamayan **Şerafettin Can Atalay'ın** öncelikle manevi bütünlüğünün tehdit altında olduğu açıktır.

Bu nedenle Anayasa Mahkemesinden beklenmesi gereken, milletvekilinin başvurusunu esas bakımından gündeme aldığı anda vereceği *tedbir kararıyla*, başvurucu hakkında tahliye kararı verilmesi gerektiğini karara bağlamasıdır. Temsil hakkıyla ilişkili olarak kişi özgürlüğünden yoksun bırakılma, Mahkeme içtihatları dikkate alındığında acil tedbir kararıyla sona erdirilmesi gereken bir hak ihlali niteliğindedir.

Türkiye Barolar Birliği Yayınları :

*ŞERAFETTİN CAN ATALAY*  
*BİREYSEL BAŞVURUSU*

© Türkiye Barolar Birliği  
Eylül 2023, Ankara

Türkiye Barolar Birliği  
Ođuzlar Mah. Barış Manço Cad.  
Av. Özdemir Özok Sokađı No: 8  
06520 Balgat – ANKARA

Tel: (312) 292 59 00 (pbx)  
Faks: 312 286 55 65  
[www.barobirlik.org.tr](http://www.barobirlik.org.tr)  
[yayin@barobirlik.org.tr](mailto:yayin@barobirlik.org.tr)