



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ  
Hukuk Müşavirliği

Sayı : E-41870694-659-45741  
Konu : İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi Heyeti  
Hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 109.,  
257. ve 309. Maddelerine Aykırılıktan  
Ceza Soruşturması Başlatılması Talebi

29.12.2023

ADALET BAKANLIĞI CEZA İŞLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜNE

1982 Anayasası'nın 153. maddesi "Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar." demektedir.

Ekli kararlarda sicilleri yer alan Başkan ve Üyelerden oluşan İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi heyeti alıntılanan anayasal hükme aykırı davrandıklarını, kaleme aldıkları yargı kararı ile alenileştirmek suretiyle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 309. maddesi, 109. maddesi ile 257. maddesini ihlal etmektedir. Şöyle ki;

Bilindiği üzere; Hatay Milletvekili seçilen Şerafettin Can Atalay'ın bireysel başvurusu (B.B. 2023/53898) Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından 25.10.2023 tarihinde karara bağlanmış olup kısa karar örneği aynı gün İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, sözü edilen kararında Milletvekili Can Atalay'ın Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ve Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiş ve bu nedenle mahkûmiyet hükmünün infazının durdurulmasını, özgürlüğünden yoksun bırakılma halinin sona erdirilerek ceza infaz kurumundan tahliyesinin sağlanmasını çok açık olarak hükme bağlamıştır.

Anayasa Mahkemesinin gerekçeli kararı (Ek-1), 27.10.2023 tarihli 32352 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 25.10.2023 tarihli kararı ile özetle Milletvekili Şerafettin Can Atalay'ın Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ve Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiş ve "Kararın bir örneğinin hak ihlallerinin ortadan kaldırılması için başvuruçunun yeniden yargılanmasına başlanması, mahkûmiyet hükmünün infazının durdurulması, ceza infaz kurumundan tahliyesinin sağlanması ve yeniden yapılacak yargılamada durma kararı verilmesi şeklindeki işlemlerin yerine getirilmesi için İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2021/178) GÖNDERİLMESİNE" şekli ile mahkûmiyet hükmünün infazının durdurulmasını, özgürlüğünden yoksun bırakılma halinin sona erdirilerek ceza infaz kurumundan tahliyesinin sağlanmasını açıkça karar altına almıştır.

Anayasanın 153. maddesine göre; Anayasa Mahkemesi kararları yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.

İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi Anayasa Mahkemesi kararına rağmen milletvekili seçilmiş Ş. Can Atalay'ın hak ve özgürlüklerini kısıtlamayı sürdüren bir tutum içinde kararı anayasal yükümlülük uyarınca yerine getirmekte direnmiştir.

Sözü edilen "direnme" eyleminin gerekçesi olarak 01.11.2023 tarihli ek karar ile; "Söz konusu düzenlemeler dikkate alındığında, 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 dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur." gerekçesine yer verilerek Anayasa Mahkemesi Başkanlığının 27/10/2023 tarih ve 2023/53898 sayılı yazısı ekinde gönderilen Anayasa Mahkemesinin 25/10/2023 tarihli ve 2023/53898 sayılı kararının, Yargıtay 3. Ceza Dairesince değerlendirilmesi için dosyanın Yargıtay 3. Ceza Dairesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmiştir.

Ek kararda da yer verildiği üzere; Anayasa Mahkemesi kararının, Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliğinin 25.10.2023 tarihli ve 2023/53898 sayılı yazısı ekinde Mahkemeye gönderilmesi üzerine Mahkemenin 30.10.2023 tarih ve 2021/178 E. sayılı yazısı ile, söz konusu karar Yargıtay 3. Ceza Dairesince değerlendirilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 01.11.2023 tarih ve 52910118-10147 sayılı yazısı ekinde gönderilen Yargıtay 3. Ceza Dairesi Başkanlığının 01.11.2023 tarih ve 2023/12611 E. sayılı yazısı ile talebi içeren dosyanın müzekkere ile gönderilmeyip Mahkeme heyetince bir karar verilerek karara rapten Daireye gönderilmesinin belirtilmesi üzerine yukarıda alıntılanan ek karar tesis edilmiştir.

Devamla Yargıtay 3. Ceza Dairesinin, 08.11.2023 tarihli 2023/12611 Esas, 2023/...Değişik İş sayılı kararı ile aşağıda sonuç kısmı alıntılanan kararı tesis etmiştir:

**"1-Yukarıda açıklanan nedenlerle; Anayasa Mahkemesi'nin 2023/53898 numaralı, Şerafettin Can Atalay'ın bireysel başvurusu hakkında 25.10.2023 tarihli ihlal kararına hukuki değer ve geçerlilik izafi edilemeyeceği cihetle, bu bağlamda Anayasa'nın 153. maddesi kapsamında uygulanması gereken bir karar bulunmamakla; keza Şerafettin Can Atalay hakkında verilen mahkumiyet kararının temyizi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucu 28.09.2023 tarihinde Dairemizin 2023/12611 esas 2023/6359 sayılı kararı ile onanarak kesinleşen ve infazı kabil bir hükmün mevcudiyeti karşısında; Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararına UYULMAMASINA,**

**2-Serafettin Can Atalay hakkındaki mahkumiyet hükmünün 28.09.2023 tarihinde Dairemiz tarafından onanması ile hükümlü sıfatını kazandığı ve Anayasa'nın 84/2. maddesinde milletvekilliğinin düşmesi sebeplerinden biri olarak "kesin hüküm giyme veya kısıtlanma halinin" düzenlenmiş olduğu, Anayasa'nın 76. maddesinde sayılan milletvekilliği ile bağdaşmayan suçlardan kurulan mahkumiyet hükmünün milletvekilliğini düşüreceği, Anayasa'nın 84/2 maddesi yönünden Anayasa Mahkemesi'ne müracaat imkanı tanınmadığı ve Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda inceleme yetkisinin de bulunmadığı gözetilerek; hükümlü Şerafettin Can Atalay'ın milletvekilliğinin düşürülmesine yönelik işlemlere başlanması için kararın bir örneğinin TBMM Başkanlığı'na **GÖNDERİLMESİNE,****

**3-Anayasa hükümlerini ihlal eden ve kendisine verilen yetki sınırlarını yasal olmayacak şekilde aşarak hak ihlalinin kabulü yönünde oy kullanan ilgili Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında gereğinin takdir ve ifası için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda **BULUNULMASINA,****

**Dosya üzerinden yapılan inceleme neticesinde mütalaaya uygun olarak, dosyanın İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na **TEVDİİNE,** 08.11.2023 tarihinde oy birliği ile karar verildi."**

İşbu karar üzerine Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle bireysel başvuru hakkı ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının, mahkumiyet hükmünün infazına devam edilmesi nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiaları ile Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru üzerine 27.12.2023 tarih 32412 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin 21.12.2023 tarih 2023/99744 Başvuru Numaralı kararı ile;

**"77. Buna göre Anayasa Mahkemesince başvuru hakkında Şerafettin Can Atalay (2) kararı ve eldeki başvuruya ilişkin Şerafettin Can Atalay (3) kararında tespit edilen hak ihlali kararlarının ortadan kaldırılmasına yönelik olarak;**

**İ. Yeniden yargılama işlemlerine başlanması,**

**İi. Mahkûmiyet hükmünün infazının durdurulması ve başvuru kurumundan tahliyesinin sağlanması,**

**İii. Başvurucunun hükümlü statüsünün sona erdirilmesi,**

**İv. Yeniden yapılacak yargılamada durma kararı verilmesi işlemlerinin yerine getirilmesi zorunludur. Bu amaçla işbu kararın İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesi gerekir."**

belirlemelerine yer vererek;

"A. Seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ve bireysel başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Anayasa'nın 148. maddesinde güvence altına alınan bireysel başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ve Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Muammer TOPAL, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. 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 yargılama sürecinin yeniden başlanması, mahkûmiyet hükmünün infazının durdurulması, ceza infaz kurumundan tahliyesinin sağlanması ve yeniden yapılacak yargılamada durma kararı verilmesi şeklindeki işlemlerin yerine getirilmesi için anılan mahkemeye (E.2021/178) GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. Başvurucuya talebiyle bağlı kalınarak net 100.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

E. 2.220,60 TL harç ve 18.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 21.020,60 TL yargılama giderinin başvuruca ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvuruca Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için ve ilgileri nedeniyle Türkiye Büyük Millet Meclisine, Adalet Bakanlığına ve Hâkimler ve Savcılar Kuruluna GÖNDERİLMESİNE" şeklinde hüküm kurulmuştur.

İşbu kararın İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesi üzerine mahkeme heyetince 27.12.2019 tarihli ek karar ile "Anayasa Mahkemesi Başkanlığının 27/12/2023 tarih ve 2023/99744 sayılı yazısı ekinde gönderilen Anayasa Mahkemesinin 21/12/2023 tarihli ve 2023/99744 sayılı kararının, Yargıtay 3. Ceza Dairesince değerlendirilmesi için dosyanın Yargıtay 3. Ceza Dairesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE" karar verilerek Anayasa Mahkemesinin yukarıda açıkça alıntılanan kararının gerekleri yerine getirilmemiştir.

Nitekim Anayasa Mahkemesinin 21.12.2023 tarihli kararının 70. paragrafında açıkça "Anayasa ve kanunlar Anayasa Mahkemesi kararını yerine getirme yükümlülüğü altında olan kamu makamlarına ve somut olayda İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine dosyayı farklı bir yargı merciine gönderme yetkisi vermediği gibi herhangi bir yargısal makama Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığını tartışma yetkisi de vermemektedir. Anayasa Mahkemesi kararının bağlayıcılığı, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için hükmettiği yapılması gerekenleri kapsadığı gibi ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak merciin belirlenmesini de kapsar (bkz. § 46/vi). Anayasa'nın açık düzenlemesi ve bireysel başvurunun işlevleri nazara alındığında Anayasa Mahkemesi kararının uygulanmasının reddedilmesi ve hukukun emrettiği yöntemler izlenerek ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmaması Anayasa'nın 153.maddesinin sözüyle açıkça çelişen ve Anayasa koyucunun iradesine aykırı bir yorum ve uygulama olmuştur." hususlarına yer verilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesi ile Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olarak tanımlanmıştır. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın 11. maddesinin 1. fıkrası uyarınca Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Bunlardan başka 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında

Kanun'un 50. maddesinin 1. fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesince esas inceleme sonunda, başvuru hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca da tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir... Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.

Anayasa Mahkemesinin yukarıda alıntılanan kararlarında açıkça kararların işlemlerin yerine getirilmesi için İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin kararının gereklerinin yerine getirilmesi yetki ve görevi İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinde bulunmaktadır.

Anayasa ile Anayasa Mahkemesi kararının bağlayıcılığı ve uygulanması herhangi bir istisnaya yer verilmeksizin, tereddüte mahal vermeyecek biçimde düzenlenmiş olmakla kararı uygulamaktan kaçınan İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin ek kararı Anayasa'ya aykırılık teşkil etmektedir. Anayasa Mahkemesince verilen kararın hiçbir makam, merci tarafından ne içerik ne de sonuç olarak denetlenmesi ve değiştirilmesi Anayasal olarak olanaklı değildir.

**İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince verilen yukarıda alıntılanan her iki ek karar da açıkça Anayasa'ya aykırı şekilde, Anayasa Mahkemesi kararının uygulanmaması suretiyle Anayasa'nın hukuk devleti, yargı bağımsızlığı ve Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığına yönelik hükümlerine aykırılık oluşturması ve kararların kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının Anayasa'nın 13. maddesine aykırı olarak sınırlandırılması suretiyle toplumda oluşturduğu vicdani rahatsızlık yanında Anayasa Mahkemesi karar gereklerine yerine getirmemekte direnen başkan ve üyelerin cezai sorumluluğunu doğurmaktadır. Şöyle ki;**

#### **Türk Ceza Kanunu'nun 309. maddesine Aykırılık**

Malumunuz olduğu üzere, hakimler Anayasa tarafından kendilerine verilen yargı yetkisi kapsamında Türk Milleti adına **kamu gücü kullanmaktadırlar**. Bu gücün kullanımına cebir unsuru da içkindir. Zira aksi hâlde, verilen kararların cebri icrası söz konusu olamazdı. Öyle ki, devletin, aralarında yargının da bulunduğu organları aracılığıyla kullandığı bu cebir “şiddet tekeli” olarak adlandırılmaktadır.

Kanun koyucu 309. maddenin gerekçesinde şu ifadelerle yer vermektedir:

*“Anayasanın Başlangıç Kısmında aynen ‘Millet iradesinin mutlak üstünlüğü; egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve **bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiç bir kişi ve kuruluşun**, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş **hukuk dışına çıkamayacağı**; Hiç bir faaliyetin Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevî değerlerini, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı;’ şeklindeki ifade ile siyasal iktidarın kuruluş ve işleyişine egemen olması gereken ilkeler gösterilmiş bulunmaktadır.*

*Siyasal iktidarın kuruluşu ve işleyişine egemen olan **bu ilkeleri içeren kuralların bütünü**, **Anayasal düzeni teşkil etmektedir**. Bu madde ile korunmak istenen **hukukî yarar, Anayasa düzenine egemen olan ilkelerdir**.*

*Madde ile korunmak istenen hukukî yararın niteliği dikkate alınarak, ‘Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzen’ ibaresi kullanılmış, böylece korunmak istenen hukukî yarara açıklık getirilmiştir.”*

Madde gerekçesinden de anlaşıldığı üzere, millete ait olan egemenlik yetkisini millet adına kullanan hiç kimse hukuk dışına çıkamaz, anayasal düzenin gereklerine aykırı hareket edemez. Aksi hâlde 309. maddede düzenlenen “Anayasayı İhlal Suçu” oluşur.

309. maddenin oluşması için örgütsel bir yapının varlığı şart değildir. Ancak gerçekleştirilen fiilin, bir teşebbüs suçu olarak düzenlenen bu maddeyle korunan hukuki değer olan anayasal düzene egemen olan ilkeleri ortadan kaldırmaya “elverişli” olması gerekir. Elverişlilik unsuru aşağıda maddi unsur başlığı altında yeniden ele alınacak olmakla birlikte, verilen mahkeme kararıyla birlikte anayasal düzene egemen olan ilkelerin ortadan kalkmasına elverişliliği sağlayan unsurların varlığı da soruşturma sonucunda ortaya çıkarılmalıdır.

Soruşturma talebimize konu yargı kararlarıyla Başkan ve üyeler, alıntılanan anayasal hükme aykırı davrandıklarını alenileştirmektedir. Mahkeme Başkan ve üyelerinin eylemleri, Türk Ceza Kanunu'nun "**Anayasayı ihlal**" başlıklı 309. maddesine vücut vermektedir:

*"(1) Cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılırlar."*

#### **Suçun Maddi Unsuru:**

*"Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs" etme eylemidir.*

Maddenin gerekçesinde "cebir ve şiddetin" nasıl anlaşılması gerektiği belirtilmektedir. Buna göre "*Maddede tanımlanan suçun oluşabilmesi için, cebir veya tehdit kullanarak Anayasal düzenin değiştirilmesine teşebbüs edilmesi gerekir. Bu nedenle, cebir ve tehdit bu suçun unsurunu oluşturmaktadır. **Cebir ve tehdit kavramlarının hukukî anlam ve içeriği, bilinen bir husustur.** Bu nedenle, Anayasal düzenin değiştirilmesine yönelik teşebbüsün ancak cebir veya tehdit kullanılarak, yani **bireylerin iradeleri zorlanmak suretiyle ifsat edilerek gerçekleştirilmesi** gerekir".*

Hiç kuşku yok ki, mahkeme heyeti verdiği kararlar, anayasal düzenin bir parçası olan Anayasa Mahkemesi kararının uygulanmasını engellemek üzere kamu görevlilerinin iradelerini zorlamaktadır. Anayasa Mahkemesi kararıyla "*mahkûmiyet hükmünün infazının durdurulması, ceza infaz kurumundan tahliyesinin sağlanması*" gereken bir kişinin infazı durdurulamamakta, tahliyesi gerçekleşmemektedir. Bunun sebebi, mahkeme heyetinin vermiş olduğu ve içinde cebir unsurunun içkin olduğu, kamu görevlilerinin iradelerini zorlayan karardır.

Ayrıca, maddeyle düzenlenen suç, bir teşebbüs suçudur. Bir başka deyişle, **Anayasanın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen üzerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edilmesi, cezalandırma için yeterlidir.** Kanunun gerekçesinde ayrıca "*Suç hem **idare edenler** hem de idare edilenler **tarafından işlenebileceğinden***" hareketle teşebbüs unsuru için "*elverişlilik, suçun işleniş biçimi ve özellikle suçun **bir tehlike suçu olduğu** dikkate alınarak, kullanılan cebir veya tehdidin **neticeyi elde etmeye elverişli olup olmadığı**nın hâkim tarafından takdir edilmesi gerekir"* ifadesine yer verilmiştir.

Kanun koyucu, suçun "idare edenler" yani kamu gücünü kullananlar tarafından da işlenebileceğini gerekçesinde açıkça öngörmektedir. Ayrıca sonucun gerçekleşmesi değil, teşebbüsü suç olarak düzenlenmektedir. Teşebbüsün oluşması bakımından ise "elverişlilik" unsurunun dikkate alınması gerekmektedir. Anayasal düzenin bir parçası olan Anayasa Mahkemesinin anayasada öngörülen işlevleri yerine getirmesini engellemek suretiyle anayasal düzeni ihlale teşebbüs etme suçuna elverişlilik bakımından en açık örnek, bir mahkeme heyetinin kamu gücünü kullanmak suretiyle vereceği hüküm sonucunda, Anayasa Mahkemesi kararlarını hükümsüz, Mahkemeyi işlevsiz kılmasıdır. Bu unsur bakımından düşünüldüğünde de 309. maddede düzenlenen suçun maddi unsuru vücut bulmuştur.

Yargıtay 3. Ceza Dairesinin de aynı mesele ile ilgili olarak verdiği önceki kararında belirtildiği üzere kamu gücünü kullananlar, ellerindeki kamu gücünü kullanarak "Anayasa'yı ihlal etme" ve Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya yönelik harekette bulunma", ya da "Anayasal düzenin fiilen uygulanmasına engel olma" eylemi gerçekleştirebileceklerdir.

Mahkeme başkan ve üyeleri de kaleme aldıkları iki kararlar da ellerinde bulunan kamu gücünü Anayasa'yı ihlal etmek üzere kullanmışlardır. Ceza soruşturmasına konu yargı kararlarının hukuk dünyasında sonuç doğuracak şekilde ortaya çıkmasıyla suçun maddi unsurunu oluşturan "cebir" kullanmaya dair hareketin gerçekleştiği açıktır.

#### **Suçun Manevi Unsuru:**

Suçun manevi unsuru kast olup, madde metninde geçen "Anayasal düzeni ortadan kaldırma" "Anayasal düzenin fiilen uygulanmasını önleme" eylemlerinin bilerek ve istenerek işlenmesidir.

Soruşturmaya konu olayda da Mahkeme Başkan ve üyeleri, kamu gücünü, fiziki zorlama olarak nitelendirilebilecek "cebir" unsurunu kullanarak kaleme aldıkları yargı kararları ile Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ve niteliğini belirleyen Anayasa hükmünü "bilerek ve isteyerek" görmezden gelmiş, Türkiye Cumhuriyeti Devletinde geçerli olan

anayasal düzeni ortadan kaldırma ve/veya değiştirme iradesinde bulunarak ‘‘Anayasa’yı ihlal’’ suçunun manevi unsurunu da tamamlamışlardır.

### **Türk Ceza Kanunu’nun 109. maddesine Aykırılık**

Türk Ceza Kanunu’nun ‘‘Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma’’ başlıklı 109. maddesi ‘‘(1) Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kişi, fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanırsa, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Bu suçun;

A) Silahla,

B) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

C) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,

D) Kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

E) Üstsoy, altsoy veya eşe ya da boşandığı eşe karşı,[42]

F) Çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

İşlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza bir kat artırılır.

(4) Bu suçun mağdurun ekonomik bakımdan önemli bir kaybına neden olması halinde, ayrıca bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.

(5) Suçun cinsel amaçla işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek cezalar yarı oranında artırılır.

(6) Bu suçun işlenmesi amacıyla veya sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.’’

Mahkeme kararının konusu Hatay Milletvekili seçilen şerafettin Can Atalay’ın bireysel başvuruları üzerine Anayasa Mahkemesinin verdiği ihlal kararları ve bu kararların gereğini tartışmak değil uygulamak olmalı iken; ceza soruşturmasına konu edilen yargı kararı ile kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle ve kamu görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle Anayasa Mahkemesi kararına uyulmaması, aynı zamanda Türk Ceza Kanunu’nun kişiye hürriyetin yoksun bırakma suçunu düzenleyen 109. maddesine de aykırılık teşkil etmektedir.

Nitekim bu husus Anayasa Mahkemesi’nin 27.12.2023 tarihli ek karara konu ihlal kararının 73. paragrafında ‘‘Başvurucu, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararına rağmen hâlen mahkûmiyet hükmünün infazı kapsamında hükümlü statüsüyle ceza infaz kurumunda tutulmaktadır. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı ile başvurucunun ceza infaz kurumunda hükümlü statüsünün devam ettirilmesi hukuki dayanaktan yoksun hâle gelmiştir. Anayasa Mahkemesi kişilerin -Anayasa Mahkemesi kararına rağmen- özgürlüklerinden yoksun bırakılmaya devam edilmelerini, tutulmanın keyfiliğine sebebiyet veren bir durum olarak kabul etmektedir. Bireylerin özgürlüklerine yönelik müdahalenin keyfi olmaması, olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde dahi uygulanması gereken temel bir güvencedir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, ř 347; Kadri Enis Berberoğlu (3), řř 132, 133). İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin yetkisi dâhilinde kalan bir dosyayı Yargıtay 3. Ceza Dairesine göndermesiyle başlayan, Dairenin de Anayasa hükümlerini göz ardı ederek verdiği bir kararla şekillenen bu süreç Anayasa’nın sözüne açıkça aykırılık oluşturmuş ve neticede başvurucunun keyfi olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmasına yol açmıştır. Bu durumda başvurucunun hükümlü statüsüyle hâlen ceza infaz kurumunda tutulması Anayasa’nın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin güvencelerin yer aldığı 19. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.’’ şeklinde yer almaktadır.

Sonuç olarak; Anayasa’nın 146 ilâ 153. maddeleri uyarınca görev yapan ve esasen Anayasa’nın anayasal düzenin teminatı ve hukuk devletinin sigortası konumunda bulunan Anayasa Mahkemesinin verdiği kararlarının bağlayıcılığı hukuken tartışmasız olup bu kararlara uyulmaması, ihlal kararlarının gereğinin 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun kapsamında yerine getirilmemesi, Hatay Milletvekili seçilen şerafettin Can Atalay’ın kişi özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğunun kabulü gerekmektedir. Ceza soruşturması talebimize konu yargı kararları ile **Başkan ve üyelerin bu maddeye aykırı eylemleri nedeniyle cezalandırılmaları gerekmektedir.**

### **Türk Ceza Kanunu'nun 257. maddesine Aykırılık**

Anayasa'nın emredici hükümlerine aykırı şekilde ne şekilde uygulanacağına tereddüt bulunmayan Anayasa Mahkemesi kararlarını uygulamayan İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi Başkan ve üyelerinin eylemi," Anayasal düzenin bir parçası olan Anayasa Mahkemesini fiilen ortadan kaldırma çabası niteliğinde olup aynı zamanda Türk Ceza Kanunu'nun 257. maddesinde yer alan "görevi kötüye kullanma suçu"na aykırılık oluşturmaktadır:

*"(1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."*

Her ne kadar Anayasa Mahkemesi verdiği kararlarda Anayasa'nın yorumunu ilk derece mahkemelerinin yapmasının da hukuka uygunluk teşkil ettiğini belirttiyse de; sonuç olarak Anayasa hükümlerini yorumlayacak en üst merciin Anayasa Mahkemesi olduğu tartışmasızdır. Bu halde Mahkeme ek kararları ile Anayasa Mahkemesinin verdiği kararının uygulanmamasına yönelik mahkeme başkan ve üyelerinin eyleminin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğunun kabulü gerekmektedir.

Ceza soruşturmasına konu edilen yargı kararları, Anayasa'nın 146 ilâ 153. maddeleri uyarınca görev yapan ve esasen Anayasa'nın anayasal düzenin teminatı ve hukuk devletinin sigortası konumunda bulunan Anayasa Mahkemesinin yaptığı hukuki değerlendirme sonucunda verdiği bir karar dolayısıyla hukuki zemini bulunmayan şekilde tartışılmasına yol açtığından; Anayasa Mahkemesi üyelerinin itibarsızlaştırılması ve böylelikle kararlarının bağlayıcılığı ve niteliğinin aşındırılmasına neden olduğundan; devletin temel görevlerinden olan yargı teşkilatında yaratılan parçalı ve hukuk dışı görünüm kamunun zararına neden olup anılan suça vücut vermektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 110. maddesi uyarınca Türkiye Barolar Birliğine verilen "Hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak ve korumak, bu kavramlara işlerlik kazandırmak" görevi kapsamında 2021/178 E., 2022/178 K. sayılı dosyada verilen 01.11.2023 tarihli ve 27.12.2023 tarihli ek kararlar ile Anayasa Mahkemesi kararlarını uygulamamakta direnen İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi Başkan ve üyeleri hakkında ivedilikle ceza soruşturması başlatılması ve soruşturmanın etkin ve etkili bir şekilde yürütülerek cezalandırılmaları istemi ile haklarında kamu davası açılmasının sağlanması hususunda gereğini takdirlerinize sunarım.

Saygılarımla.

Av. R. Erinç SAĞKAN  
Başkan

**Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.**

Evrak doğrulama <https://dogrulama.barobirlik.org.tr> adresinden 1be33ee4 kodu ile yapılabilir.

