



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ
Hukuk Müşavirliđi

Sayı : E-41870694-659-313
Konu : Yargıtay 3. Ceza Dairesi Başkan ve
Üyeleri Hakkında Türk Ceza Kanunu'nun
109., 257., 301 ve 309. Maddelerine
Aykırılıktan Ceza Soruşturması
Başlatılması Talebi

05.01.2024

Sayın Mehmet Akarca (Yargıtay Birinci BAŞKANI)
Yargıtay Birinci Başkanlık Kuruluna
Sunulmak Üzere

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

Yargıtay 3. Ceza Dairesi Başkan ve üyeleri, alıntılanan anayasal hükme aykırı davrandıklarını, kaleme aldıkları yargı kararları ile alenileştirmek suretiyle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 309. maddesi, 301. maddesi, 109. maddesi ile 257. maddesini ihlal etmektedir. Şöyle ki;

Bilindiđi 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, 27.10.2023 tarihli 32352 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

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

İlk derece 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 "*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*" değerlendirmesini sunan Mahkeme, dosyayı Yargıtay 3. Ceza Dairesine iletilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

Yargıtay 3. Ceza Dairesi, 08.11.2023 tarihli 2023/12611 Esas, 2023/...Değişik İş sayılı kararı ile ceza soruşturması talebimize konu 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 Milletvekili Can Atalay’ın Anayasa’nın 148. maddesinde güvence altına alınan bireysel başvuru hakkının, 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 yeniden yargılanmasına başlanmasını, mahkûmiyet hükmünün infazının durdurulmasını, özgürlüğünden yoksun bırakılma halinin sona erdirilerek ceza infaz kurumundan tahliyesinin sağlanmasını tekraren çok açık olarak hükme bağlamıştır.

İşbu kararın İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesi üzerine mahkeme heyetince 27.12.2023 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 tekrar yerine getirilmemiş ve dosyayı Yargıtay 3. Ceza Dairesine iletmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

Yargıtay 3. Ceza Dairesi, 03.01.2024 tarihli 2023/12611 Esas, 2024/1 Değişik İş sayılı kararı ile işbu kez ceza soruşturması talebimize konu aşağıda sonuç kısmı alıntılanan bir diğer kararı tesis etmiştir:

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

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

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

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

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. maddesi uyarınca Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Anayasa ile Anayasa Mahkemesi kararının bağlayıcılığı ve uygulanması herhangi bir istisnaya yer verilmeksizin, tereddüte mahal vermeyecek biçimde düzenlenmiş olmakla suç duyurusuna konu kararlar 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.

Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin yukarıda alıntılanan her iki ek kararında 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 sınırlanması suretiyle toplumda oluşturduğu vicdani rahatsızlık yanında aşağıda ayrıntıları ile açıklanan **kararlarda yer alan belirlemeler ve kararın sonuç bölümü anayasal hükme açıkça aykırılık oluşturmakta 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 ifadelere 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 ilkelere dır.

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 hukukî 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 “cebiri 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, Yargıtay 3. Ceza Dairesi 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 olmadığının** 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/Yargıtay Ceza Dairesinin 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.

Daire Başkan ve üyeleri de kaleme aldıkları iki kararla 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 Daire Başkan ve üyeler, kamu gücünü, fiziki zorlama olarak nitelendirilebilecek “cebir” unsurunu kullanarak kaleme aldıkları yargı kararı 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.”

Daire kararının konusu Hatay Milletvekili seçilen Şerafettin Can Atalay’ın bireysel başvuruları üzerine Anayasa Mahkemesinin verdiği ihlal kararları ve bu kararın gereğini tartışmak değil uygulamak olmalı iken; ceza soruşturmasına konu edilen yargı kararları 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 kişiyi hürriyetin yoksun bırakma suçunu düzenleyen 109. maddesine de aykırılık teşkil etmektedir.

Sonuç olarak; soruşturmaya konu yargı kararları ile 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 kararının 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 ile Başkan ve üyelerin bu maddeye aykırı eylemleri nedeniyle cezalandırılmaları gerekmektedir.

Türk Ceza Kanunu’nun 301. maddesine Aykırılık

Türk Ceza Kanunu’nun “*Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama*” başlıklı 301. maddesinin birinci fıkrası “(1) *Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti*

Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletin yargı organlarını alenen aşağılayan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” hükmünü içermektedir.

Daire kararlarında, Anayasa Mahkemesi çeşitli şekillerde itham edilmekte; âdeta aşağılanmaktadır. Söz gelimi Yargıtay 3. Ceza Dairesinin yukarıda yer verilen ilk kararında Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 14. maddesine ilişkin değerlendirmeleri tartışıldıktan sonra “ortalama bir hukuk bilgisi ile anlaşılacaktır” ifadesine yer verilmektedir. Kararın 10. sayfasında “*Örneği verilen kararlardan da anlaşılacağı üzere, Anayasa Mahkemesi bu şekilde belirleme yaparken yasal dayanağı bulunmamasına rağmen Anayasa Mahkemesi kararlarının objektif etkisine sığınmaktadır.*” ifadesi kullanılmıştır. Kararın 13. sayfasında “*Bunun aksinin savunulmasına hukuki bir değer izafi edilemez*” denilmektedir. Kanundan kaynaklanan bir kurum olan yeniden yargılama hakkında “*yeniden yargılama görüntüsü altında*” ifadesi kullanılmaktadır. Anayasa Mahkemesinin yargı üzerinde vesayet kurduğu ileri sürülmektedir. Anayasa Mahkemesi üyelerinin, sahip oldukları kamu gücünü “sürekli” Anayasa'ya aykırı olarak kullandıkları ima edilmektedir. Anayasa Mahkemesine Anayasa ve kanunla tanınan norm denetimi yetkisi “yasaları iptal ederek yasama organının alanına müdahale” olarak nitelendirilmektedir.

Daire Kararının 21. sayfasında yer verilen aşağıda alıntılanan değerlendirmeyi bu bağlamda incelemenize sunmaktayız:

*“Anayasa'nın 83/2 maddesinde düzenlenen yasama dokunulmazlığından faydalanamayacak olan hükümlü Şerafettin Can Atalay hakkında kurulan mahkumiyet hükmü yönünden temyiz incelemesi tamamlanmış olup; bireysel başvurunun yeni bir itiraz veya temyiz yolu olmadığı ve Anayasa Mahkemesi'nin Yargıtay gibi yüksek bir mahkemenin kararını her türlü hukuka aykırılık sorunu yönünden inceleyebilecek olan bir **süper temyiz makamı** olmadığı halde, temyiz mahkemesi olan Dairemizin kararını, **yeniden yargılama görüntüsü altında** dosyanın esasına da girip, **adeta bozmak suretiyle kendisine yasal dayanaktan yoksun, gereğinden fazla ve yasal yetkisini aşacak şekilde anlam yüklediği** anlaşılmıştır.”*

Kararın alıntılanan bölümünde yer verilen “süper temyiz makamı”, “yeniden yargılama görüntüsü altında”, [Yargıtay Ceza Dairesi kararını] “adeta bozmak suretiyle kendisine yasal dayanaktan yoksun, gereğinden fazla ve yasal yetkisini aşacak şekilde anlam yüklediği” ifadeleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde; kararın hukuki olmayan saiklerle alındığı, Anayasa Mahkemesinin aşağılandığı, mahkemeye verilen anayasal yetkilere karşı olunduğu izlenimine ulaşılmaktadır.

Bundan başka Daire kararında yer alan şu iki paragrafı alıntılanmak gerekmektedir:

*“...Hatta gelinen noktada Anayasa Mahkemesi, hükümlü Şerafettin Can Atalay'a yönelik vermiş olduğu ihlal kararında, yasal bir dayanağı olmamasına ve doktrinde bile tartışmalı bir konu olmasına rağmen, "Anayasa Mahkemesi kararlarının objektif işlevinden" bahsederek, kararı veren **Yargıtay 3. Ceza Dairesi üyelerini 'ihmal suçunu işlemişlerdir' şeklinde tehdit etme boyutuna kadar işi vardırıştır.***

*Bugüne kadar birçok terör örgütü veya üyesi tarafından hem sosyal medya hem de yazılı ve görsel basın üzerinden ya da ilk derece yargılamaları veya temyiz incelemesi sırasında **gönderilen dilekçelerle sürekli tehdit edilen Dairemiz üyelerinin, bir de Anayasa Mahkemesi tarafından bu şekilde tehdit edilmesi de esef verici ve manidar bulunmuştur.***

Bundan başka Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 03.01.2024 tarihli kararında "Anayasa Mahkemesi tarafından 21.12.2023 tarihli Şerafettin Can Atalay (3) başvurusu yönünden verilen hak ihlali kararının 54. paragrafında; "Anayasa'nın 142. maddesinin amir hükmüne ve Anayasa'nın 37. maddesinde yer alan tabii hakim ilkesine" açıkça aykırı hareket ettiği belirtilerek; yine Dairemizin, derece mahkemelerinin kararlarını denetleyen bir üst temyiz mahkemesi olduğunu görmezden gelmek suretiyle sanki sonradan

oluşturulan bir mahkeme olarak göstermesi, terör örgütlerinin söylemleri ile uyum göstermiştir." ibarelerine yer verilmiştir. Daire kararı, Anayasa Mahkemesi terör örgütleri ile ilişkilendirmek suretiyle; âdeta terör örgütleri ile benzer faaliyette bulunmakla suçlamaktadır. AYM üyelerini terör örgütleriyle uyum içerisinde hareket etmekle itham etmek, yargı organını aşağılama suçunu oluşturmaktadır.

Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 03.01.2024 tarihli kararında ilk kararda yer alan benzer hususların tekrarlanması yanında kararın 28. sayfasında "*Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa ve kanunlar ile çizilen görev ve yetki sınırlarını aşarak hukuk dışı kararlar vermek suretiyle kendisine belirsiz ve sınırsız bir misyon yüklediği, vermiş olduğu hukuk dışı kararlara uyulması konusunda Anayasa ve yasalardabulunmayan ve hukuk literatüründe de yer almayan "sadakat" kavramının arkasına sığındığı, hukukun genel geçer bir ilkesi olan kesin hüküm kavramını görmezden geldiği,*" "*kendisine Anayasa'nın tanımadığı bir yetki ile süper temyiz merci gibi davranarak ve hükümlü Şerafettin Can Atalay hakkında vermiş olduğu hak ihlali kararlarına hukuki bir değer ile geçerlilik izafi edilemeyeceğinden*" belirlemelerine yer verilmiş kararın 32. sayfasında da kararlara yönelik olarak "*denetlenmemenin verdiği cesaret ve cüretle*" verildiği belirtilerek karar eleştirilmiştir.

Daire kararlarında ayrıca Türkiye Büyük Millet Meclisi de bir yargı kararına yakışmayacak şekilde eleştirilmektedir. Kararda "TBMM tarafından bu süreçte hükümlü Şerafettin Can Atalay'ın milletvekilliğinin düşürülmesi işlemlerinin Anayasa'nın açık hükmüne rağmen tamamlamadığı anlaşılmıştır" denilerek, TBMM'nin anayasa aykırı davrandığı ima edilmektedir.

Açıklanan şekilde Daire başkan ve üyelerin alıntılanan yasa maddesine aykırı eylemleri dolayısıyla cezalandırılmaları gerekmektedir.

Türk Ceza Kanunu'nun 257. maddesine Aykırılık

Yargıtay Kanunu'nun 24. maddesi uyarınca "*Dairelerinde ahenkli, verimli ve düzenli bir çalışmanın gerçekleşmesini ve işlerin mümkün olan süratle incelenip karara bağlanmasını sağlamak*", "*Kararların zamanında yazılıp dosyaların mahallerine iadesini sağlamak*" şeklinde görevleri bulunan Daire başkanı ile Kanun'un 25. maddesi uyarınca "*Dairenin ahenkli, verimli ve düzenli çalışmalarının sağlanmasında ve işlerin çabuklukla incelenip karara bağlanmasında başkana yardım etmek*" ile görevli üyeler tarafından kaleme alınan karar, 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 Daire kararları ile Anayasa Mahkemesinin verdiği kararının uygulanmamasına yönelik Daire 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 kararlar dolayısıyla hukuki zemini bulunmayan şekilde tartışılmasına yol açtığından; Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında daha evvel örneği görülmemiş şekilde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunularak kamuoyunda hedef haline getirilmesi, 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 suçta 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 08.11.2023 tarihli 2023/12611 Esas, 2023/...Değişik İş sayılı ve 03.01.2024 tarihli 2023/12611 Esas, 2024/1 Değişik İş sayılı kararlarını kaleme alan Yargıtay 3. Ceza Dairesi 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

05.01.2024 Hukuk Müşaviri

: Av. Seray ŞENFER

Evrak doğrulama <https://dogrulama.barobirlik.org.tr> adresinden f3ce2312 kodu ile yapılabilir.

Oğuzlar Mahallesi Barış Manço Caddesi Av. Özdemir Özok Sokak No:8 Balgat
Telefon No: (0 312)292 59 00 Faks No: (0 312)286 31 00
e-Posta: tbb@barobirlik.org.tr İnternet Adresi: www.barobirlik.org.tr

Bilgi için: Av. Seray ŞENFER
Hukuk Müşaviri
Telefon No: 0 312 259 29 00

