

Yargıtay, AYM ve görev sorunu

Prof. Dr. Dođan SOYASLAN

16 Kasım 2023, **Cumhuriyet** <https://www.cumhuriyet.com.tr/yazarlar/olaylar-ve-gorusler/yargitay-aym-ve-gorev-sorunu-prof-dr-dogan-soyaslan-2141471>

Can Atalay, Gezi Parkı eylemleri dolayısıyla İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'nce zorla hükümeti ortadan kaldırmaya teşebbüs suçundan (TCK 312, 35) 18 yıl hapis cezasına mahkûm edilmiştir. İstinaf mahkemesinin onayından sonra Yargıtay'a başvurulmuştur.

Dosya 3. Ceza Dairesi'nin incelemesinde iken 14.05.2023'te Atalay, milletvekili seçilir. Anayasanın 83. maddesi uyarınca dokunulmazlık kazanması nedeniyle Yargıtay'dan yargılamanın durdurulması ve tahliyesi istenir. Mahkeme, Anayasanın 83/2 maddesine göre (*suçun Anayasanın 14. maddesinde sayılan durumlara ilgili olması, suçun soruşturmasına seçimden önce başlanması kaydıyla*) anayasal düzene karşı suç işlenmesi halinde seçimden önce soruşturmasına başlanması nedeniyle Atalay hakkında dokunulmazlığın kaldırılmasına gerek olmadığı gerekçesiyle Atalay'ın yargılamanın durdurulması ve tahliye istemini 13.07.2023 tarihli kararı ile reddeder. 20.07.2023'te Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunulur. Dava bireysel başvuru incelemesi aşamasındayken 28.09.2023'te Yargıtay hükmü onar.

YENİDEN DEĞERLENDİRME YETKİSİ

Anayasa Mahkemesi, 25.10.2013 tarihli kararı ile anayasanın 14. maddesinin genel bir ilke koyduğu, hangi suçların madde kapsamına girdiğini belirtmediği, kişilerin işledikleri fiiller dolayısıyla kendilerine ne yapılacağını öngöremedikleri, suçun tarifinin açık ve kesin olmadığı, mevcut haliyle 14. maddenin mahkemelere suçlu belirleme yetkisi verdiği, özgürlüklerin anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmayacağı, özgürlüğü sınırlama yetkisinin 13. madde uyarınca parlamentoya ait olduğu, parlamentonun harekete geçerek anayasanın 14. maddesi doğrultusunda düzenleme yapması gerektiği, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ihlal edildiği için 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 gerektiği kanaati ile dosyayı İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'ne göndermiştir.

İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi, 6216 sayılı (AYM Kuruluş ve Yargılama Usulleri H.K.) kanununun 50. maddesini gerekçe göstererek bireysel başvuruya konu ihlal kararını Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin verdiği, onama ile davayı nihai karara bağladığını, yeniden değerlendirme yetkisinin yüksek mahkemeye ait olduğu gerekçesiyle dosyayı 3. Ceza Dairesi'ne göndermiştir.

AYM ÜYELERİNE SUÇ DUYURUSU

Daire, 08.11.2023 tarihli kararında anayasanın 83/2 ve 14. maddelerine göre seçimlerden önce anayasal düzene karşı suç işlemiş ve hakkında soruşturma açılmış milletvekillerinin dokunulmazlıklarının bulunmadığı, 14. madde kapsamına giren suçları soruşturma ve kovuşturma makamlarının

belirleyebileceği, TCK'nin 312. maddesinde düzenlenen hükümeti yıkmaya teşebbüs suçunun da madde kapsamında olduğu, bu nedenlerle yasama dokunulmazlığından faydalanamayacağı, anayasanın 76 ve 84/2 maddeleri uyarınca milletvekilliğinin düşürülmesine, ayrıca mahkemelerinin 28.09.2023 tarihli kararı ile hükmün onandığı, kesinleşen hükmü artık AYM'nin inceleme yetkisinin olmadığı, AYM'nin süper temyiz makamı olmadığı, yetkisini aştığı, böylece anayasayı ihlal ettiği gerekçeleriyle AYM'nin kararına uyulmamasına, TBMM'ye milletvekilliğinin düşürülmesine ilişkin yazı yazılmasına, AYM üyeleri hakkında suç duyurusunda bulunulmasına karar vermiştir.

AYM, kanunların ve kamu idarelerinin yaptığı eylem ve işlemlerin anayasa ve AİHS'ye uygunluğunu denetler. Vermiş olduğu kararlar bütün kurumları bağlar (AY md. 153). Temel insan haklarına ilişkin kararlarına karşı AİHM'ye başvurulabilir. Hiç şüphesiz Atalay davası AİHM'ye gitmiş olsaydı, mahkeme seçilme ve siyasi faaliyette bulunma, özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğine karar verirdi. Atalay davasında AYM; seçilme ve siyasi faaliyette bulunma, özgürlük ve güvenlik haklarının ihlal edildiği kanaatine varmış, 6216 sayılı kanunun 50, 5271 sayılı CMK'nin 311/f maddesi uyarınca ihlallerin giderilmesi yönünde yeniden yargılama (iade-i muhakeme) yapmak üzere dosyayı İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'ne göndermiştir. Hukuken yapılması gereken de budur. Çünkü olay maddi ve hukuki yönden yeniden değerlendirilecektir. Anayasanın ihlali söz konusu değildir.

İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi, 6216 sayılı kanunun 50. maddesi uyarınca bireysel başvuruya konu olan kararın Yargıtay tarafından verildiği gerekçesiyle dosyayı daireye göndermiştir. Bu karar hukuka aykırıdır. Yargıtay hukuki denetim yapan yüksek mahkemedir. Yargılamayı yeniden yapma yetkisi yoktur. Bu nedenle ağır ceza mahkemesinin gönderme kararı "yokluk" ile sakat bir işlemidir. Yoklukla sakat işlem her zaman geri alınabilir. Çünkü herhangi bir insan hakkının ihlali söz konusu değildir. Aksine korunması söz konusudur. Kararın gereği yerine getirilmeyerek hem anayasa hem AİHS hem de TCK'nin 109 (kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu) ve 257. (görevi kötüye kullanma) maddeleri ihlal edilmiştir.

BİREYSEL BAŞVURU KARARI

AYM'nin bireysel başvuru kararından sonra Yargıtay, yargılamanın yenilenmesi işlemi yapamaz. Kendisi alt derece mahkemelerinin kararlarını hukuka uygunluk yönünden denetler. AYM'nin kararını gündemine hiç alamaz. Vermiş olduğu kararlar yok hükmündedir. Anayasa bilerek ihlal edilmiştir.

Yargıtay'a göre hüküm kesinleştikten sonra AYM, bireysel başvuru kararı veremez. Bu düşünce bireysel başvurunun özüne aykırıdır. Bireysel başvuru ve AİHM'ye başvurular hüküm kesinleştikten sonra yapılabileceği gibi kesinleşmeden önce de yapılabilir. Bu durumda yetki aşımı ya da süper temyiz söz konusu olmaz. Esasen AYM suçun işlenip işlenmediğini, sübutu yargılamamakta, yargılama dolayısıyla bir hak ihlali olup olmadığını değerlendirmektedir. Daire, dosyayı İstanbul 3. Ağır Ceza Mahkemesi'ne geri göndereceğine, dosya üzerinde yetkisi olmadığını bilerek karar verip anayasayı ihlal ve Atalay'ı hürriyetinden yoksun bırakma suçlarını işlemektedir.