



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ŞERAFETTİN CAN ATALAY BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2023/53898)

Karar Tarihi: 25/10/2023

R.G. Tarih ve Sayı: 27/10/2023-32352

GENEL KURUL

KARAR

Başkan	: Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE
Raportörler	: Yunus HEPER Kübra ÇİFTÇİ
Başvurucu	: Şerafettin Can ATALAY
Vekilleri	: 1. Av. Fikret İLKİZ 2. Av. Evren İŞLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; milletvekili seçilerek yasama dokunulmazlığı kazanan başvurucunun yargılamada durma kararı verilmesi talebinin reddedilerek yargılamaya devam edilmesi nedeniyle seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının, tahliye talebinin reddedilmesi nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/7/2023 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin

Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

5. İkinci Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

7. Bir avukat olan başvuru; Taksim Yayalaştırma Projesini protesto etmek amacıyla 28 Mayıs - 30 Ağustos 2013 tarihleri arasında Gezi Parkında düzenlenen eylemlerin ülke çapında kitlesel şiddet olaylarına dönüşmesi nedeniyle yürütülen ve Gezi Parkı Davası olarak bilinen ceza davasının sekiz sanığından biridir.

8. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince görülen söz konusu davada, başvuru hakkında *Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs* suçundan 25/4/2022 tarihinde mahkûmiyet kararı verilmiş; başvurucunun suçu yardım etme niteliğinde görülerek 18 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükümlerle birlikte tutuklanmasına karar verilmiştir. Başvurucunun anılan karara yönelik istinaf başvurusu tahliye talebiyle birlikte, Bölge Adliye Mahkemesinin 28/12/2022 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

9. Anılan karar Yargıtay 3. Ceza Dairesinde temyiz incelemesindeyken başvuru 14 Mayıs 2023 tarihinde yapılan milletvekili genel seçimlerinde Türkiye İşçi Partisi 28. Dönem Hatay milletvekili olarak seçilmiştir. Başvuru, milletvekili seçilmesi nedeniyle yasama dokunulmazlığına sahip olduğunu belirterek ilgili Ceza Dairesinden Anayasa'nın 83. maddesi gereğince durma kararı verilmesini ve tahliye edilmesini talep etmiştir. Başvurucunun bu talebi, işin esası bilahare incelenmek üzere münhasıran Dairenin, 13/7/2023 tarihli kararıyla incelenmiş ve reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Yasama dokunulmazlığına getirilen ikinci istisna ise soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlardır. Anayasanın 14 üncü maddesi 03.10.2001 gün 4709 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce düşünce özgürlüğüne aykırı birçok yasak bulunmaktaydı. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 17 nci maddesine uyumun amaçlandığı düzenlemeyle maddenin kapsamı daraltılmış ve anlaşılır hale getirilmiştir.

Anayasanın 14 üncü maddesinde sayılan durumların yasama dokunulmazlığı kapsamının dışında olması için bulunması gereken şartlar Anayasanın 83 üncü maddesinin 2. fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre:

i) Suçun Anayasanın 14. maddesinde sayılan durumlarla ilgili olması,

ii) Suçun soruşturmasına seçimden önce başlanılmış olması,

iii) Yetkili makamın, durumu hemen ve doğrudan doğruya TBMM'ye bildirmesi gerekir.

Anayasanın 14 ' üncü maddesinde doğrudan doğruya bir suç tanımı yapılmış, bir suç ihdas edilmiş veya birtakım suç tipleri sayılmış değildir; ancak kavram, ilke ve faaliyetler ile genel çerçeveye yer verilmiştir.

Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması başlıklı 14. madde incelendiğinde kötüye kullanma olarak adlandırılan faaliyetler;

i) Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak,

ii) İnsan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetlerde bulunmak,

iii) Devletin veya kişilerin, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlamak, şeklinde düzenlenmiştir.

Anayasa koyucu hangi suçların Anayasanın 14 üncü maddesi kapsamına gireceğine ilişkin somut bir nitelime yapmamış, bunun kapsamını belirlenmesini bilinçli olarak yargı içtihatlarına bırakmıştır. Anayasa Koyucunun iradesinin, milletvekilinin, Türkiye Cumhuriyeti'nin varlığına kasteden bir faaliyette bulunduğu takdirde dokunulmazlıktan yararlanmaya devam etmemesi gerektiği yönünde olduğu açıktır.

Her ne kadar Anayasa Mahkemesi'nin Ömer Faruk Gergerlioğlu ve Leyla Güven kararlarında 'Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrasının metninin 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 olmadığı' ifade edilmiş ise de; Anayasa'nın 148. maddesi ile Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45 vd. maddeleri gözetildiğinde asli görevi norm denetimi olan Anayasa Mahkemesi'nin bir anayasa hükmüne yönelik inceleme ve denetleme yetkisinin şekil bakımından denetleme ile sınırlı olduğu ve tali nitelikteki bireysel başvuru yolu ile bir anayasa hükmünün yürürlükten kaldırılamayacağı veya uygulanmasının olanaksız hale getirilemeyeceği dikkate alındığında Anayasa Mahkemesi'nin meri anayasa normunu esastan iptal etme yetkisinin bulunmadığı, anayasa değişikliklerini sadece şekil bakımından inceleyip denetleyebildiği ve bireysel başvuru yoluyla meri anayasa normunun uygulanmasının ortadan kaldıracak veya işlevsiz hale getirecek şekilde bir karar vermesinin hukuken mümkün olmadığı cihetle, Anayasa Koyucunun 14 üncü maddede bilinçli olarak bıraktığı boşluğun maddede öngörülen faaliyetlerin devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyete yönelen tehdidin ağırlığı ile orantılı olacak bir biçimde içtihatla süreklilik ve istikrar ilkeleri de gözetilerek yargı kararları ile doldurularak belirli hale getirilmesi ilgili anayasa normunun yürürlüğünün ve işlevinin korunması bakımından hukuk devletinin bir gereğidir.

Belirlilik ilkesi yalnızca kanuni belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Buna göre hukuk kurallarının belirliliğinin sağlanması yalnızca kanuni düzenleme ile sınırlanamaz. Normlara dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir nitelikleri haiz olması koşuluyla mahkeme içtihatları ile de hukuki belirlilik sağlanabilir.

O halde çözülmesi gereken hukuki mesele hangi suçların Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar kapsamında değerlendirileceğine ilişkindir.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 'Terör Tanımı' başlıklı 1 inci maddesine göre, terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir. Aynı Kanunun "Terör Suçları" başlıklı 3 üncü maddesinde ise 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, mutlak ve asli nitelikte terör suçu olarak tanımlanmıştır.

5237 sayılı Kanun'un 'Anayasayı İhlal' başlıklı 309. maddesi 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 hakkında hapis cezasına hükmolunacağını bildirmektedir. Kanunun ilgili madde gerekçesinde; 'Anayasanın Başlangıç Kısmında aynen 'Millet iradesinin mutlak üstünlüğü; egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk dışına çıkamayacağı; Hiç bir faaliyetin Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığını, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerini, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve laiklik 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 hukuki yarar Anayasa düzenine egemen olan ilkelere aittir. Madde ile korunmak istenen hukuki yararın niteliği dikkate alınarak, 'Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzen' ibaresi kullanılmış böylece korunmak istenen hukuki yarara açıklık getirilmiştir.' şeklinde ifadelerle yer verilmiştir.

Keza 5237 sayılı Kanun'un 'Hükümete karşı suç' başlıklı 312. maddesi cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs edenler hakkında hapis cezasına hükmolunacağını bildirmektedir. Kanunun ilgili madde gerekçesinde: 'Madde metninde Türkiye Cumhuriyeti Devletinin egemenlik unsurunun olduğu üç güçten yönetim gücünü temsil eden Hükümetin ortadan kaldırılmasına veya böyle olmamakla birlikte görevini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs edilmesi ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. Bu suç tanımında da Anayasa düzeninin temel organlarından biri olan Hükümetin ortadan kaldırılmasına veya görevlerinin engellenmesine yönelik teşebbüse ait icra hareketlerini tam suç gibi cezalandırılmaktadır. Maddenin uygulamasına ilişkin diğer hususlar için Anayasayı ihlal ve Yasama organına karşı suça ilişkin maddelerin gerekçelerine bakılmalıdır' açıklamalarına yer verilmiştir.

Anayasa'nın 14. maddesinde 'devletin ülkesi ve milleriyle bölünmez bütünlüğünü bozma' ve 'insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetlerde bulunma biçiminde' çerçevesi çizilen faaliyetlerin 3713 sayılı Kanunun terör ve terör suçları tanımında tam da aynı kavram ve kurumlara vurgu yapıldığı ve 5237 sayılı Kanunda düzenlenen anayasayı ihlal suçunun unsurları ve madde gerekçesinde özellikle Anayasa'nın başlangıç hükümlerine yaptığı atıf ve korunan hukuki

yarar birlikte değerlendirdiğinde Anayasa'nın 14. maddesinin yargı organlarının kararlarıyla belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde yorumlamaya elverişli olmadığını değerlendirmek mümkün olmayıp, açık bir şekilde 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçların Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır. Aksi takdirde Türkiye Cumhuriyeti'nin devleti ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne kasteden pek çok kanlı terör eylemini gerçekleştirdikleri için haklarında yukarıda sayılan mutlak terör suçlarından soruşturma ve kovuşturma bulunup yakalanması mümkün olmayan ve kırmızı bültenle aranan şahısların milletvekili seçilmesinin ve yemin ederek göreve başlamalarının önü açılır ki bu durumun hukuken isabetli olduğunu savunmak mümkün değildir.

Muhakeme engeli olan yasama dokunulmazlığı Meclis kararıyla veya 83 üncü maddenin 2. fıkrasında iki istisna olarak getirilen ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumların varlığı halinde kendiliğinden ortadan kalkacaktır.

...

Saniğin üzerine atılı cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini 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 ve aşağıdaki karar verilmiştir."

10. Başvurucu tarafından söz konusu karara, Yargıtay 4. Ceza Dairesi nezdinde yapılan itiraz da anılan kararda isabetsizlik, usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle ve oy çokluğuyla 17/7/2023 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

11. Başvurucu nihai hükmü 18/7/2023 tarihinde öğrendikten sonra 20/7/2023 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Söz konusu bireysel başvuru inceleme aşamasındayken Yargıtay 3. Ceza Dairesi 28/9/2023 tarihli kararıyla başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmünü onamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hükûmete karşı suç" kenar başlıklı 312. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs eden kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilir."

14. İlgili diğer mevzuat ve Yargıtay kararları için ayrıca bkz. Ömer Faruk Gergerlioğlu [GK], B. No: 2019/10634, 1/7/2021, §§ 26-33; Leyla Güven [GK], B. No: 2018/26689, 7/4/2022, §§ 43-50).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 25/10/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucu, yargılama devam ederken milletvekili seçilmiş olması nedeniyle Türkiye Büyük Millet Meclisinden (TBMM) dokunulmazlığın kaldırılmasına dair parlamento kararı alınıncaya kadar yargılamada durma kararı verilmesi gerektiği halde talebi reddedilerek yargılamaya devam edilmesinin seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlali olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca Anayasa Mahkemesinin *Ömer Faruk Gergerlioğlu ve Leyla Güven* kararlarında aynı konuyu nihai bir şekilde hükme bağladığını; ancak Yargıtayın, durma talebinin reddine dair kararda Anayasa Mahkemesi kararlarından açık bir şekilde bahsettiği halde bu kararlara bilinçli bir şekilde uymadığını belirterek adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini iddia etmiştir.

17. Bakanlık 22/8/2023 tarihli görüşünde, Anayasa Mahkemesinin *Ömer Faruk Gergerlioğlu* kararında, Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar kapsamında görülen bir suç nedeniyle yasama dokunulmazlığının bulunmadığı yönünde karar verilirken yetkili hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacak değerlendirmenin usulünü belirlediğini, Yargıtay ilgili Dairesinin yargılamada durma kararı verilmesine yönelik talebi reddederken Anayasa Mahkemesinin *Ömer Faruk Gergerlioğlu* kararında belirlediği usule uygun karar verdiğini belirtmiştir. Öte yandan, hangi suçların 14. madde kapsamındaki durumlara gireceğinin yargı kararlarıyla belirlenebileceğini, ayrıca mevcut başvurunun *Ömer Faruk Gergerlioğlu* kararına konu olaydan farklı yönlerinin bulunduğunu, anılan karara konu olayda başvuru terör örgütü propagandası yapma suçundan yargılanmakta iken mevcut başvuruda başvurunun Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçundan yargılandığını, Yargıtayın mevcut başvurudaki suçun 14. madde kapsamında olduğuna dair içtihadının istikrarlı olduğunu, bu durumun başvuru tarafından da öngörülebilir olduğunu ileri sürmüştür.

18. Başvurucu 28/8/2023 tarihinde Bakanlık görüşüne karşı beyanında; demokratik hukuk devleti ilkelerine aykırı olduğunu ileri sürdüğü Bakanlık görüşünün, hukuki değil siyasi bir görüş olduğunu belirterek başvuru formunda ileri sürdüğü ihlal iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerinin "*Anayasa'nın Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması*" kenar başlıklı 14. ve "*Yasama dokunulmazlığı*" kenar başlıklı 83. maddelerinin ışığında ve bir bütün olarak Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (*Ömer Faruk Gergerlioğlu*, § 49).

20. Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması*" kenar başlıklı 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 kullanılamaz.

Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

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

21. Anayasa'nın "*Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları*" kenar başlıklı 67. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı ve dördüncü fıkrası şöyledir:

"Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak ... seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ... hakkına sahiptir.

Bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir."

22. Anayasa'nın "*Yasama dokunulmazlığı*" kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

"Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisce başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar.

Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi hakkında, seçiminden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır; üyelik süresince zamanaşımı işlemez.

Tekrar seçilen milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma, Meclisin yeniden dokunulmazlığını kaldırmasına bağlıdır.

Türkiye Büyük Millet Meclisindeki siyasi parti gruplarınca, yasama dokunulmazlığı ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınmaz."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Milletvekillerinin yasama faaliyetine katılmasına yönelik müdahaleler Anayasa Mahkemesinin konu bakımından inceleme alanına girer (*Mustafa Ali Balbay*, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 123; *Sebahat Tuncel*, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, §§ 56-58; *Kadri*

Enis Berberoğlu (2) [GK], B. No: 2018/30030, 17/9/2020, § 55; *Ömer Faruk Gergerlioğlu*, §§ 56-60).

24. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

25. Anayasa Mahkemesi, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile ilgili genel ilkelere çok sayıda kararında yer vermiştir. Anayasa Mahkemesi, seçilme hakkının sadece seçimlerde aday olma hakkını değil aynı zamanda ilgilinin seçildikten sonra milletvekili sıfatıyla temsil yetkisini fiilen kullanabilmesini de kapsadığını kabul etmiş ve seçilmiş milletvekillerinin yasama faaliyetine katılmasına yönelik sınırlamaların onların seçilme haklarına ve dolayısıyla siyasi faaliyette bulunma hakkına yönelik birer müdahale teşkil ettiği sonucuna ulaşmıştır (diğerleri arasından bkz. *Mustafa Ali Balbay*, § 132; *Mustafa Hamarat* [GK], B. No: 2015/19496, 17/1/2019, § 39; *Kadri Enis Berberoğlu (2)*, §§ 61, 62). Nitekim *Gergerlioğlu* kararında da Anayasa Mahkemesi, bir ceza mahkemesinde yargılanmakta iken milletvekili seçilerek yasama dokunulmazlığını kazanan başvuruçunun hukuksal durumunu incelemiş ve durma kararı verilmeyerek yargılamaya devam edilmesinin başvuruçunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına müdahale oluşturduğuna karar vermiştir (*Ömer Faruk Gergerlioğlu*, § 69).

26. Eldeki olayda başvuruçunun, 14/5/2023 tarihinde yapılan 28. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'nde milletvekili seçilmiştir. Dolayısıyla başvuruçunun genel olarak yasama dokunulmazlığına sahip olduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvuruçunun durumunun Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen istisna kapsamında olduğu gerekçesiyle yargılamaya devam edilmiş ve tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir. Başvuruçunun, milletvekili seçildikten sonra tahliye edilmediğinden TBMM'de yemin edememiş ve milletvekilliği görevini fiilen yerine getirememiştir. Bu görevin yerine getirilmesine engel olan tutukluluk halinin milletvekili olarak siyasi faaliyet ve temsil hakkını engellemiş olması da seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına ayrıca bir müdahale teşkil etmektedir (yasama dokunulmazlığı müessesesine ve yasama dokunulmazlığı kapsamına giren yargılama işlemlerine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. *Ömer Faruk Gergerlioğlu*, §§ 61-68). Dolayısıyla yargılamaya ve tutukluluk halinin devamına karar verilmesiyle birlikte başvuruçunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına müdahale edilmeye başlandığı kabul edilmiştir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

27. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması*" kenar başlıklı 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 67. maddesinin ihlalinin teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

28. Somut başvuruya benzer nitelikte olan *Ömer Faruk Gergerlioğlu* başvurusunda Anayasa Mahkemesi dokunulmazlık müessesesinin teminat altına almaya çalıştığı güvenceleri yargı makamları eliyle sağlayacak yargısal mekanizmaların bulunmadığını, Anayasa'nın 14. maddesinin yasama dokunulmazlığı dışında bırakılan suçları salt yargı organlarının kararlarıyla anlamlı bir şekilde belirlemeye ve böylece belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde yorumlamaya elverişli olmadığını tespit etmiş; bu bağlamda seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının korunmasına ilişkin temel güvencelere sahip, belirliliği ve öngörülebilirliği sağlayan anayasal veya yasal bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle başvurunun Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Ömer Faruk Gergerlioğlu*, §§ 119-134).

29. Buna karşın eldeki başvuruda Yargıtay 3. Ceza Dairesi, temyiz için önünde bulunan davanın sanığı olan başvurunun 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 aldığı ve bu nedenle Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca yasama dokunulmazlığından faydalanamayacağı kanaatine varmış, tahliye ve yargılamanın durması taleplerinin reddi ile yargılamanın devamına karar vermiştir.

30. Yargıtay 3. Ceza Dairesine göre Anayasa'nın 14. maddesinde doğrudan doğruya bir suç tanımı yapılmış, bir suç ihdas edilmiş veya birtakım suç tipleri sayılmış olmasa da kavram, ilke ve faaliyetler ile genel çerçeveye yer verilmiştir. Yine Daire, Anayasa koyucunun iradesinin, milletvekilinin Türkiye Cumhuriyeti'nin varlığına kasteden bir faaliyette bulunduğu takdirde dokunulmazlıktan yararlanmaya devam etmemesi gerektiği yönünde olduğunu ifade etmiştir (bkz. § 9).

(1) Sınırlamanın Doğrudan Bir Anayasa Kuralına Dayanması

31. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yolunda kamu gücünü kullanan bir organ doğrudan doğruya bir Anayasa normuna dayanarak bir temel hak veya özgürlüğe müdahalede bulunmuş ise müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütlere uygun olup olmadığını incelemektedir.

32. Söz konusu ölçütlerin başında "*kanunilik*" gelmektedir. Anayasa Mahkemesi 13. maddede yer alan *kanunilik* kavramını özerk olarak yorumlamaktadır (kanunilik ölçütüne ilişkin temel ilkelerin vurgulandığı kararlar için bkz. *Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; *Tuğba Arslan* [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82 vd.; *Fikriye Aytin ve diğerleri*, B. No: 2013/6154, 11/12/2014, § 34 vd.; *Hayriye Özdemir*, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.* [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, §§ 35-36).

33. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan "*kanunla sınırlanabilir*" lafzı açık olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesi doğrudan Anayasa metnine dayanılarak gerçekleştirilen temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalelerin *kanunilik şartını* sağlamadığını -kategorik olarak- ileri sürüleceğinin altını çizmiştir. Somut olayda başvurunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına Anayasa'nın 14. maddesi uyarınca müdahale edilmiştir. Derece mahkemeleri kanun koyucu tarafından kabul edilmiş olan bir kanun metnini yorumlayıp uygulayarak değil doğrudan Anayasa hükmüne dayanarak başvurunun Anayasa'nın 83.

maddesinin ikinci fıkrasında yer alan yasama dokunulmazlığından faydalanamayacağına karar vermiştir. Eldeki başvuruda olduğu gibi müdahaleye imkân veren kuralın bir kanun hükmü değil de doğrudan doğruya, normlar hiyerarşisinde daha üstte yer alan ve kanunlara göre temel hak ve özgürlüklere çok daha yüksek güvence sağlayan Anayasa'nın bir kuralı olması da mümkündür. Bu çerçevede, temel hak ve özgürlüklere müdahale belirli ve öngörülebilir bir yorum ve uygulama yapmaya elverişli olan bir Anayasa normuna dayanmışsa müdahalenin kanuniliği şartı sağlanmış olacaktır (*Ömer Faruk Gergerlioğlu*, § 75).

34. Bununla birlikte birçok kararda ifade edildiği üzere kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirir ve bu noktada kanunun niteliği önem kazanır. Bu anlamıyla kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın erişilebilirliğini ve öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden belirliliğini garanti altına alır (*Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi* [GK], B. No: 2014/15220, 4/6/2015, § 56; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 55; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.*, § 37). Tam da bu sebeple Anayasa Mahkemesi *Gergerlioğlu* kararında, aynı şekilde sınırlama doğrudan doğruya bir Anayasa kuralına dayanıyorsa söz konusu kuralın da belirli ve öngörülebilir olarak yorumlanıp yorumlanamayacağının değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir (*Ömer Faruk Gergerlioğlu*, § 76).

35. Nitekim *Gergerlioğlu* kararından önce verdiği bir kararında Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 28. maddesinin sekizinci fıkrasını, başvuruya konu müdahalenin koşullarında Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan "*kanunla sınırlanma*" ölçütünü taşıyıp taşımadığı yönünden incelemiştir (*Ersin Basın ve Yayıncılık San. ve Tic. Ltd. Şti. ve diğerleri*, B. No: 2016/54096, 30/6/2021). Anılan fıkrada Türkiye'de yayımlanan süreli yayınların "*Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine, millî güvenliğe ve genel ahlâka aykırı yayımlardan mahkûm olma*" hâli söz konusu olduğunda mahkeme kararı ile geçici olarak kapatılabileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın bu hükmü doğrultusunda süreli yayınların *geçici olarak* kapatılabilmesinin usulü ve şartları, 15/7/1950 tarihli ve 5680 sayılı Basın Kanunu'nun ek 2. maddesinde düzenlenmişti. 26/6/2004 tarihinde, 5680 sayılı Kanun'u tamamen yürürlükten kaldıran 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu yürürlüğe girmiştir. Bu alanda yeni bir kanuna ihtiyaç duyulmasının sebebi Kanun'un genel gerekçesinde "*günümüzün düşünce ve basın özgürlüğü kavramına ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere uygun yeni bir basın kanunu hazırlamak*" olarak belirtilmiştir. Kanun koyucu 5187 sayılı Kanun'da süreli yayınların geçici olarak kapatılabilmesi usulüne hiç yer vermemeyi daha uygun görmüştür. Dolayısıyla 5680 sayılı Kanun'un mülga olmasıyla birlikte hukuk sistemimizde süreli yayınların geçici olarak kapatılması yolunu basın özgürlüğüne getirilebilecek bir sınırlama tedbiri olarak düzenleyen yürürlükteki yegâne hüküm olarak Anayasa'nın 28. maddesinin sekizinci fıkrası kalmıştır. Başka bir deyişle Anayasa koyucu söz konusu fıkrada süreli yayınların kapatılabileceğini ve buna ilişkin asgari standartları belirlemiş ancak kanun koyucu süreli yayınların kapatılması usulüne ifade özgürlüğünü koruma gerekçesiyle kanunlarda yer vermemeyi tercih etmiştir (*Ersin Basın ve Yayıncılık San. ve Tic. Ltd. Şti. ve diğerleri*, §§ 58-63). Bu kararda şu değerlendirmelere yer verilmiştir:

"64. Anayasa'nın anılan hükmünde, süreli yayınlara ilişkin kapatma kararı verilebilmesinin şartları ve kararın geçiciliğine ilişkin koşul açıkça daraltıcı nedenler olarak sayılmıştır. Buna göre Türkiye'de yayım yapan bir süreli yayının kapatılabilmesi için ilk olarak söz konusu yayının devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyet'in temel ilkelerine, millî güvenliğe ve genel ahlâka aykırılık oluşturması gerekir.

İkinci olarak söz konusu yayında sorumluluğu olan kişinin yayın sebebiyle devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, millî güvenliğe ve genel ahlaka aykırılık kapsamında kalan bir suçtan dolayı mahkûm olması gerekir. Üçüncü olarak söz konusu ceza mahkûmiyeti nazara alınarak verilecek kapatma kararı ancak bir mahkeme tarafından verilebilir. Son olarak kapatma kararı yalnızca geçici olarak verilebilir.

65. Görüldüğü üzere 28. maddenin sekizinci fıkrası Anayasal düzlemde; sınırlandırma aracının kullanılabilmesi için meşru sebepleri sıralayan, bu aracı kullanabilecek merciyi ve aracın kullanılabilmesi için süreyi sınırlayan bir çerçeve çizmekte ancak anılan aracın kullanılması ile ilgili usul ve şartları yeterli açıklıkta düzenlenmemektedir. Söz konusu hükümde süreli yayının geçici olarak kapatılabilmesinin şartı "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine, millî güvenliğe ve genel ahlaka aykırı yayımlardan mahkûm olma" hâli olarak belirtilmiş olmakla birlikte hangi suçların bu hâl kapsamında değerlendirileceği belirli değildir. Dahası Anayasa hükmü, kapatma kararının verilebileceği azami süre, kararı vermeye yetkili mahkeme, izlenecek yargılama usulü gibi hususlara ilişkin herhangi bir hüküm ihtiva etmemektedir. Bu nedenle söz konusu hükümde süreli yayınların geçici olarak kapatılmasının, hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisi doğacağına ilişkin belirli bir kesinlik ölçüsünde düzenlendiğinden söz edilemez.

...

68. Kanun koyucu yasama sürecinde, 5680 sayılı mülga Kanun'da düzenlenen süreli yayınların geçici olarak kapatılması usulüne 5187 sayılı Kanun'da yer vermemesinin gerekçesini açıklamamıştır. Bununla birlikte 5187 sayılı Kanun'un basın özgürlüğünün güçlendirilmesine ağırlık veren genel gerekçesi dikkate alındığında bu yola basın özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahale aracı olması nedeniyle yeni kanunda yer verilmediği anlaşılmaktadır.

69. Müdahaleye dayanak olan kanunların öngörülebilirliği ve belirliliği bağlamında gereken kesinlik düzeyi, büyük ölçüde şikâyet konusu kuralın içeriğine, kapsamı öngörülen alana ve hitap ettiği kişilerin sayısına ve durumuna bağlıdır. Anayasal hükümlerin genel niteliği nedeniyle bunlardan beklenen kesinlik düzeyinin kanunlardan düşük olabileceği unutulmamalıdır (aynı yönde bkz. Rekvényi/Macaristan, B. No: 25390/94, 20/5/1999). Dolayısıyla ifade ve basın özgürlükleri yönünden oluşturduğu tehlikenin ağırlığı doğrultusunda süreli yayınların geçici olarak kapatılması, kamu otoriteleri tarafından gerçekleştirilebilecek muhtemel suistimalleri engelleyecek belirli ve kesin kurallarla sıkı denetim öngören özel bir kanuni düzenleme gerektirmektedir. Bu doğrultuda eldeki başvuruda gazetenin süresiz olarak kapatılmasının süreli yayınların geçici olarak kapatılmasını düzenleyen "öngörülebilirlik ve belirlilik" ölçütlerini karşılayan kaliteli bir kanunun bulunmamasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 28. maddesinin sekizinci fıkrasının soyut kuralına dayanarak (bkz. § 65) yapılan müdahalenin kanunilik şartını karşılamadığı sonucuna varılmıştır."

36. Görüldüğü üzere Ersin Basın ve Yayıncılık kararında Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 28. maddesinin sekizinci fıkrasının Anayasa'nın diğer maddelerine uygunluğunu incelememiş, kanun koyucuya süreli yayınların kapatılması için kanun çıkarması yönünde cevaz veren bu hükmün -bu hükme dayanarak çıkarılan kanunun ilga edilmesi nedeniyle- doğrudan doğruya uygulandığı başvuruya konu müdahalede, Anayasa'nın 13. maddesinin aradığı anlamda kamu gücünü kullanan organların keyfi davranışlarının önüne geçen ve kişilerin hukuku bilmelerine yardımcı olacak "öngörülebilirlik ve belirlilik" ölçütlerini karşılayan kaliteli bir kanunun bulunmadığı ve bu nedenle Anayasa'nın 28. maddesinin

sekizinci fıkrasının soyut kuralının yorumlanması suretiyle yapılan müdahalenin kanunilik şartını karşılamadığı sonucuna varmıştır.

37. Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi *Gergerlioğlu* kararında da -bu hükme dayanarak çıkarılmış bir kanun bulunmaması nedeniyle- doğrudan doğruya uygulandığı müdahalede Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresi yönünden Anayasa'nın 14. maddesinin belirli ve öngörülebilir olarak yorumlanıp yorumlanamayacağını değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi söz konusu değerlendirmeyi yapmaya başlamadan önce dikkatli bir ayrıma gitmiştir:

"82. Belirtmek gerekir ki anayasa koyucu Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresi kapsamındaki suçların neler olduğunu açıkça belirlememiş, kanun koyucu da söz konusu suçları belirleyen bir kanuni düzenleme yapma yoluna gitmemiştir. Bu nedenle de derece mahkemeleri yargılamaya konu edilen suçun Anayasa'nın 14. maddesi kapsamına giren bir suç olup olmadığını kanun koyucu tarafından çıkarılmış bulunan bir kanun metnini yorumlayıp uygulayarak değil doğrudan Anayasa hükmünü yorumlayıp uygulayarak belirlemektedir. O hâlde derece mahkemelerinin Anayasa'nın 14. maddesine ilişkin olarak yaptığı yorumun öngörülebilirliği ve belirliliği ifade eden kanunilik ölçütüne uygun olup olmadığını değerlendirilmesi gerekir. Norm denetiminde olduğu gibi bireysel başvuru yolunda da Anayasa maddelerinin nihai yorum yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir (Kadri Enis Berberoğlu (2), § 71)."

38. Ayrıntılı bir değerlendirme sonucunda Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 14. maddesinin metninin Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresinin yasama dokunulmazlığı dışında bırakılan suçları salt yargı organlarının kararlarıyla anlamlı bir şekilde belirlemeye ve böylece belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde yorumlamaya elverişli olmadığına karar vermiştir (bkz. *Ömer Faruk Gergerlioğlu*, §§ 79-134). Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi *Gergerlioğlu* kararında ve daha önce verdiği *Ersin Basın ve Yayıncılık* kararında herhangi bir Anayasa normunun şekil veya esas bakımından denetimini yapmamış, Anayasa normlarının müdahalenin kanuni dayanağı olarak doğrudan doğruya uygulandığı müdahalelerde o tür müdahaleler yönünden belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde yorumlanmaya elverişli olup olmadığını incelemiş; her iki kararında da başvuruya konu ve benzer müdahaleler yönünden "*öngörülebilirlik ve belirlilik*" ölçütlerinin ancak ilgili Anayasa maddelerine dayanılarak yapılacak bir kanun ile sağlanmasının mümkün olduğunu ifade etmiştir. Açıktır ki Anayasa koyucunun cevaz verdiği bu tür bir kanunun çıkarılması da ancak yasama organının takdirindedir.

(2) Yargı Kararları ile "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" Belirlenemez

39. Anayasa koyucunun hangi suçların Anayasa'nın 14. maddesi kapsamına gireceğine ilişkin somut bir nitelendirme yapmayarak bunun belirlenmesini bilinçli olarak yargı içtihatlarına bıraktığı şeklindeki başvuruya konu Yargıtay kararındaki değerlendirmelere *Gergerlioğlu* kararında ayrıntılı olarak açıklanan nedenlerle katılmak mümkün değildir. Başvuruya konu müdahale yönünden Anayasa'nın 14. maddesinin metninin kanunilik şartını taşıyıp taşımadığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresinin kapsamına ilave olarak Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar kapsamında görülen bir suç

soruşturması ve kovuşturması nedeniyle yasama dokunulmazlığının bulunmadığının tespiti yönteminde kötüye kullanmalara karşı usule ve esasa ilişkin yeterince güvence sağlanıp sağlanmadığını da incelemiştir.

40. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresinin kapsamı yönünden yaptığı değerlendirmelere Anayasa'nın 14. maddesi metnini inceleyerek başlamıştır. Anayasa Mahkemesinin değerlendirmeleri ve ulaştığı sonuçlardan eldeki başvuru için önem taşıyanları özet olarak şöyledir (bkz. *Ömer Faruk Gergerlioğlu*, §§ 85-93):

i. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının gerekçesinde "*14 üncü maddede yer alan suçlardan birini seçimden önce işlemiş olanlar, milletvekili seçilmeden önce haklarında bu suça ilişkin olarak soruşturmaya başlanmış ise madde hükümlerine göre dokunulmazlıktan yararlanamayacaklardır.*" denilmiştir. Gerekçede "*14 üncü maddede yer alan suçlar*" ifadesine yer verilmiş ise de Anayasa'nın 14. maddesinde herhangi bir suça yer verilmemiştir.

ii. Anayasa'nın 14. maddesinin başlığı "*Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması*" olarak belirlenmiştir. Maddenin birinci fıkrası uyarınca kötüye kullanmadan bahsedebilmek için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir. Birincisi ortada her şeyden önce *Anayasa'da yer alan bir temel hak ve hürriyetin kullanımı* söz konusu olmalıdır. İkinci olarak da söz konusu temel hak ve hürriyetler "*devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler*" biçiminde kullanılmalıdır. Dikkat edilirse 14. maddede "*suçlar*" değil hakkın kötüye kullanılması "*durumları*" düzenlenmiştir. Bir hakkın kötüye kullanılmasının otomatik olarak suç kabul edilmesi mümkün değildir. Bunun için bir kötüye kullanmanın ayrıca ve açıkça kanunla suç olarak düzenlenmesi gerekir. Nitekim kuralın üçüncü fıkrasında 14. maddedeki durumların müeyyidesinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. 14. maddede ne bir suç tanımı yapılmış ne de bir suç listesi verilmiştir.

iii. Öte yandan Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrasının, 83. maddenin ikinci fıkrasında yer alan "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresi yönünden yorumlanması -atfın 14. maddeye bir bütün olarak yapılması nedeniyle- anlamsız sonuçlara neden olacaktır. Şöyle ki, bir milletvekilinin Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetlerini temel bir hak veya özgürlüğü kullanma kapsamında gerçekleştirdiği iddia edildiğinde yasama dokunulmazlığından yararlanması mümkün değilken herhangi bir temel hak ve özgürlük kapsamına girmeyen ve çok daha ağır suçlara vücut veren eylemler işlediği iddia edildiğinde milletvekili yasama dokunulmazlığından yararlanabilecektir.

iv. Yukarıda sayılan nedenlerle 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.

v. Anayasa'nın 14. maddesinin ikinci fıkrası ise hem devlete hem de kişilere hitap etmekte ve bunların Anayasa'nın hükümlerinden birini yorumlayarak temel hak ve özgürlüklerin yok edilmesini veya Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmasını yasaklamaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması yasağını düzenleyen 17. maddesi hükmü Anayasa'nın 14. maddesinin ikinci fıkrası ile paralellik arz etmektedir. Nitekim eldeki başvuruya konu Yargıtay 3. Ceza Dairesinin kararında da kuraldaki değişikliklerin Sözleşme'nin 17. maddesine uyum amacıyla yapıldığı ifade edilmiştir. Buna karşın bugüne kadar bir suçun Anayasa'nın 14. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında kalıp kalmadığının değerlendirilmesinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Sözleşme'nin 17. maddesi kapsamında temel hak ve özgürlüklerin kişi ve gruplarca kötüye kullanılması olarak değerlendirdiği fiiller dikkate alınmamıştır. Nitekim eldeki başvuruya konu Yargıtay 3. Ceza Dairesinin kararında da -atıf yapılmasına rağmen- AİHM'in Sözleşme'nin 17. maddesi kapsamındaki içtihadı göz önüne alınmamıştır. Sonuç olarak bugüne kadar hangi suçların anılan fıkra kapsamına dâhil olduğunun ikinci fıkranın genel ifadelerinden hareketle tutarlı biçimde belirlendiğini söyleyebilmek zordur.

vi. Anayasa'nın 14. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.*" hükmüne yer verilmiştir. Kanun koyucu ceza kanunlarında birçok suç tipini düzenlemiş olmasına karşın bu suç tiplerinden hangilerinin Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında olduğu TBMM iradesinin ürünü olan bir kanun ile belirlenmiş değildir.

41. Yukarıdaki değerlendirmelerden çıkan sonuç ise *Gergerlioğlu* kararında şu şekilde ifade edilmiştir:

"95. Görüldüğü üzere Anayasa'nın 14. maddesi bir taraftan temel hak ve özgürlüklerin hangi amaçlarla kullanılabileceğine, diğer taraftan Anayasa hükümlerinin temel hak ve özgürlükleri Anayasa'nın öngördüğünden daha geniş sınırlandıracak şekilde yorumlanmasını engellemeye ilişkin genel hükümler ihtiva etmektedir. Maddeyle engellenmek istenilen faaliyetlerin suç teşkil eden eylemlerle sınırlı olmadığı, maddenin suç teşkil etsin ya da etmesin belli amaçlarla yapılacak tüm faaliyetleri içeren geniş bir kapsama sahip olduğu anlaşılmaktadır. Asıl amacı yasama dokunulmazlığının kapsamı dışında bırakılan suçları belirlemek olmayan Anayasa'nın 14. maddesinin genel ifadeler içeren metninden hareketle Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar" ibaresinin yargı organlarınca belirliliği ve öngörülebilirliği sağlayarak anlamlı bir şekilde yorumlanması mümkün görünmemektedir."

42. Yargıtayca değişik tarihlerde, Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresi yorumlanırken farklı sonuçlara ulaşılmış olması nedeniyle Anayasa Mahkemesi *Gergerlioğlu* kararında bunun sebeplerine odaklanmıştır. Yargıtay'ın söz konusu ibarenin kapsamını kimi zaman 14. maddenin birinci, kimi zaman ikinci fıkrasına atfen belirlediği tespit edilmiştir. Nitekim *Gergerlioğlu* kararında atıf yapılan bir kararında Yargıtay, söz konusu ibarenin kapsamını sadece Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrasını dikkate alarak belirlediğinden, aynı maddenin ikinci fıkrası kapsamında olduğunda kuşku bulunmaması gereken halkı kin ve düşmanlığa tahrik ve aşağılama suçunu yasama dokunulmazlığına istisna olan suçlar arasında görmemiştir (bkz. *Ömer Faruk Gergerlioğlu*, § 27).

43. Yargıtayın *Gergerlioğlu* dosyasına sunulan kararları (bkz. *Ömer Faruk Gergerlioğlu*, §§ 26-33) ile başvuruya konu kararından (bkz. § 9) sadece terörle bağlantılı suçları "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresi kapsamında görme eğiliminde olduğu anlaşılmaktadır. Hâlbuki 14. maddenin kapsamı terörle bağlantılı meselelerden daha geniştir (bkz. §§ 37-40). Üstelik Yargıtay kararlarında temel haklar kötüye kullanılmadan işlenen terörle bağlantılı suçların yasama dokunulmazlığı kapsamında kalıp kalmadığı ile kapsam dışı bırakılan suçların bir temel hak ve özgürlüğün kötüye kullanılarak işlenmesinin zorunlu olup olmadığı açıklanmamaktadır (*Ömer Faruk Gergerlioğlu*, § 96).

44. Nitekim eldeki başvuruya konu Yargıtay kararında da "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresi, "*Anayasa'nın 14. maddesinde 'devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozma' ve 'insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetlerde bulunma biçiminde' çerçevesi çizilen faaliyetlerin 3713 sayılı Kanunun terör ve terör suçları tanımında tam da aynı kavram ve kurumlara vurgu yapıldığı*" gerekçesiyle "*5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçların Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatine*" varıldığı ifade edilmiş, kapsam bir kez daha sadece terörle bağlantılı bazı suçlarla sınırlandırılmıştır. Ancak bu kez de Yargıtay, *Gergerlioğlu* kararına konu mahkûmiyet kararını onayan kararında *terör örgütünün propagandasını yapma suçunun* Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında kaldığına karar vermesine karşın (bkz. *Ömer Faruk Gergerlioğlu*, § 20), Yargıtay 3. Ceza Dairesi eldeki başvuruya konu kararında "*mutlak ve asli nitelikte terör suçu*" olarak görmediği suçları ve bu kapsamda terör örgütünün propagandasını yapma suçunu Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında görmemiştir (bkz. § 9).

45. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında Anayasa'nın 83. maddesine getirilen istisnaların -Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı da dikkate alındığında- *dar ve özgürlük lehine yorumlanması* gerektiğini ifade etmiştir (*Mustafa Ali Balbay*, § 114; *Mehmet Haberal*, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 99; *Kadri Enis Berberoğlu (2)*, § 91). Eldeki başvuruya konu 3. Ceza Dairesi kararında Yargıtay'ın önceki içtihatlarından farklı olarak Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında kaldığı düşünülen suçlar sayma yoluyla gösterilmiş, ancak içtihadın neden değiştirildiğine, Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasındaki "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresi maddenin tümüne atıf yaptığı halde 14. maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarının niçin tamamen değerlendirme dışında bırakıldığına ilişkin makul bir gerekçeye yer verilmemiştir.

46. Hal böyle olunca Yargıtay 3. Ceza Dairesinin başvuruya konu kararında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresine ilişkin olarak Anayasa'nın 14. maddesi metni üzerinden yaptığı yorumların kuralda bir belirlilik ve öngörülebilirlik sağladığını söylemek mümkün değildir. Dolayısıyla belirtmek gerekir ki Yargıtay kararları söz konusu belirsizliği ortadan kaldırmakta yetersiz kalmaya devam etmektedir.

(3) "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" İbaresindeki Belirliliği Sağlama Görevi Kanun Koyucunundur

47. Anayasa Mahkemesi *Gergerlioğlu* kararında, Anayasa koyucunun "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresindeki belirsizliği giderme yetkisini münhasıran

kanun koyucuya bıraktığının altını önemle çizmiştir. Gerçekten de Anayasa koyucu Anayasa'nın 14. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.*" ve Anayasa'nın seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını düzenleyen 67. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir.*" hükümlerine yer vermiştir. Görüldüğü üzere Anayasa koyucu Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresinin belirliliğini sağlama görevini kanun koyucuya vermiş, yorum yoluyla 14. madde kapsamına giren suçları belirlemek için yargı organına açık bir yetki vermemiştir. Kuşkusuz ki yargı organı kural koyucu bir organ olmadığı için yorum yolu ile yasama dokunulmazlığının ve dolayısıyla seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının kapsamını belirleyemez (bkz. *Ömer Faruk Gergerlioğlu*, § 98; bu konuyla ilgili olarak ayrıca bkz. *Kadri Enis Berberoğlu (2)*, § 89).

48. Anayasa Mahkemesi, TBMM'nin iradesi olan bir kanun bulunmaksızın temel hak ve özgürlüklerin Anayasa Mahkemesi veya diğer mahkeme içtihatları ile sınırlandırılmasının mümkün olmadığını kabul etmektedir (*Tuğba Arslan*, § 80 vd.; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 54; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.*, § 36; *Süleyman Kurtel [GK]*, B. No: 2016/1808, 22/1/2021, § 56). Esasen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinde hak ve özgürlüklerin "*ancak kanunla*" sınırlandırabileceği temel bir ilke olarak benimsenmiştir (kanunilik şartına başka bağlamalarda temel ilkelerin vurgulandığı kararlar için bkz. *Sevim Akat Eşki*, § 36; *Tuğba Arslan*, § 82; *Hayriye Özdemir*, §§ 56-61; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.* § 35).

49. Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklere müdahale eden şekli anlamda bir kanunun varlığını şart koşmasının sebebi, bunun biçimsel anlamda hukuk devletinin bir gereği olmasıdır. Kanun, TBMM'nin iradesinin ürünü ve Anayasa'da öngörülen usullere uyularak yapılan bir yasama işlemidir. Bu anlayış temel hak ve özgürlükler alanında önemli bir güvence sağlar (*Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.*, § 36). Bu sayede yürütme ve yargı organlarının, yasamanın belirlediği ilke ve çizdiği sınırlara bağlı kalması ve hukuk düzeninde Anayasa'nın öngördüğü usule uygun olarak çıkarılan kanunların alt kademelerinde yer alan düzenlemelerle temel hak ve özgürlüklerin kolaylıkla sınırlandırılabilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında şekli anlamda bir kanunun yokluğunu Anayasa'ya aykırılığın *ağır bir biçimi* olarak kabul etmektedir (*Tuğba Arslan*, § 98).

50. Anayasa Mahkemesi *Tuğba Arslan* kararında Anayasa'nın 87. maddesine göre "*kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak*" görev ve yetkisinin TBMM'ye ait olduğunu altını çizmiştir. Anayasa'nın 7. maddesinde yer alan "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez*" kuralı, bir ayırım yapmadan, kanunun maddi ve şekli anlamlarını kapsamaktadır. Anayasa'nın 7. maddesinin anlamı, kanun yapma yetkisinin başka bir mercie devredilemeyeceği ve bunun doğal sonucu olarak da Anayasa'ya göre kanunla yapılması zorunlu olan bir düzenlemenin başka bir merci tarafından yapılamayacağıdır (bkz. *Tuğba Arslan* § 85).

51. Buna ilave olarak Anayasa'nın "*Mahkemelerin bağımsızlığı*" kenar başlıklı 138. maddesinde "*Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.*" hükmüne yer verilmiştir. Bu bakımdan, Anayasa'nın 9. maddesi ile Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılan yargı yetkisinin "*Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak*" kullanılması gerekir. Buna

karşın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ancak kanunla yapılacağına ilişkin Anayasa'nın 13. maddesinin amir hükmü, bir kanun hükmü olmaksızın mahkemelerin bir hak ve özgürlüğü ilk elden sınırlamasına izin vermez. Anayasa'nın açıkça yasama organına verdiği bir yetkinin mahkemelerce ilk elden kullanılması Anayasa'nın "*Egemenlik*" kenar başlıklı 6. maddesinde yer alan "*Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.*" ve "*Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.*" hükümlerine açık aykırılık oluşturacaktır.

52. Kamu otoritelerinin kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetkiyi kullanmalarının devlet ve toplum hayatı için ağır sonuçları olmuştur. Bunun tipik örneği yükseköğretim kurumlarında kız öğrencilerin başörtüleri ile öğrenim göremeyeceklerine dair mahkeme kararları olmuştur. Anayasal ve yasal temelleri bulunmayan ve önceleri idarenin keyfi uygulamaları ile yürütülen başörtüsü yasaklarına daha sonra Anayasa Mahkemesinin 1989 ve 1991 yıllarında verdiği iki kararla hukuksal dayanak bulunmaya çalışılmış, bahsi geçen Anayasa Mahkemesi kararları uzun yıllar boyunca başörtüsü bağlamında din ve inanç özgürlüğünü sınırlandırmanın hukuki dayanağı kabul edilmiştir (bahsi geçen kararlar için bkz. AYM, E.1989/1, K.1989/2, K.T. 7/3/1989; AYM, E.1990/36, K.1991/8, K.T. 9/4/1991).

53. Daha sonra AİHM de başörtüsüne ilişkin *Leyla Şahin/Türkiye* kararında, hukuken öngörülmüş olma (*prescribed by law*) şartını kendi özerk yorum ilkeleri ışığında incelemiştir. Hakların biçimsel kanun hükümleri bulunmadan sınırlandırılabilirliğini kabul eden AİHM, Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin kararlarından uzun alıntılar yaparak bu kararların ve -kanuni ve anayasal dayanakları olmayan- yönetmeliklerin yeterli hukuki dayanak oldukları sonucuna ulaşmıştır (bkz. *Leyla Şahin/Türkiye*, B. No. 44774/98, 29/6/2004, §§ 33-51).

54. AİHM'in Sözleşme'ye taraf ülkelerin farklı hukuk sistemlerini dikkate alarak yaptığı söz konusu değerlendirmelerine karşılık Anayasa Mahkemesi *Tuğba Arslan* kararında, hâkimin yarattığı hukukun insan hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması gibi tamamen biçimsel kanunilik ilkesi temelinde örgütlenen bir alanda hiçbir zaman "*kanun*" niteliğinde kural özelliği kazanamayacağına, Türkiye'de öğrencilerin kılık ve kıyafetlerine ilişkin uygulamanın dayanağı haline gelen Anayasa Mahkemesinin 1989 ve 1991 tarihli kararlarının, Anayasa'nın 13. maddesindeki temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırılabilirliğine ilişkin hükümde yer alan "*kanunilik şartı*"nı taşıyan kurallar olarak kabul edilemeyeceğine karar vermiştir (bkz. *Tuğba Arslan* §§ 96, 98).

55. Bu kapsamda 3. Ceza Dairesinin başvuruya konu kararı yahut başka bir yargı merciinin içtihatları, Anayasa'nın 13. maddesindeki temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırılabilirliğine ilişkin hükmünde yer alan "*kanunilik şartı*"nı taşıyan kurallar olarak kabul edilemez. Anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü bir hususun "*boşluk*" olarak değerlendirilmesi (bkz. § 9) anayasal olarak mümkün olmadığı gibi bu yönde bir girişim Anayasa'nın açıkça parlamentoya verdiği bir yetkinin bir yargı merciince kullanılması anlamına da gelecektir. Aksine bir kabulün ne 14. maddenin lafzıyla ne de Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen temel hak ve özgürlükleri sınırlama rejimiyle bağdaştırılması mümkündür. Kanun koyucuya Anayasa'yı yorumlarken belirli bir esneklik aralığı bırakan *soyut* anayasal normlar "*Anayasa Koyucunun bilinçli olarak bıraktığı boşluklar*" olarak nitelendirilemez. Temel hak ve özgürlükleri düzenleyen Anayasa normlarının yorumu eğer bir sınırlama niteliğinde ise yargı kararları ile değil Anayasa'nın 13. maddesinin amir hükmü gereği ancak kanun koyucu tarafından "*doldurulabilir*".

56. Anayasa Mahkemesinin 1/7/2021 tarihli *Gergerlioğlu* kararından bugüne kadar kanun koyucu Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresinin belirliliğini sağlamak için yasal bir düzenleme yapmamıştır. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında TBMM'nin rızası olmadıkça seçilmiş bir milletvekilinin görevi süresince hiçbir şekilde *tutulamayacağı, tutuklanamayacağı, sorgulanamayacağı ve yargılanmayacağı* belirtilmektedir. Meclis uygulaması ve geleneği gözönünde bulundurulduğunda bir milletvekili olan başvurucunun görev süresi esnasında -milletvekili seçilmeden önce soruşturmasına başlanmış olsa bile- yasama dokunulmazlığının bulunmadığının yargı makamlarınca tespit edilebileceğini makul bir şekilde öngörmesi beklenemez. Bu itibarla Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 14. maddesindeki durumların kapsamını ortaya koyan yasama dokunulmazlığının güvencelerini sağlayacak öngörülebilirlikte anayasal veya kanuni kurallar bulunmadığının açık olduğunu bir kez daha tekrarlamaktadır (*Ömer Faruk Gergerlioğlu*, § 102).

57. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın 14. maddesi ile Anayasa'nın seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını düzenleyen 67. maddesinin üçüncü fıkralarından hareketle Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresinin kapsamına hangi suçların girdiği konusunda *kanun koyucunun düzenlemesi* dışında yargı organlarınca yapılan yorumlarla belirlilik ve öngörülebilirliği sağlamanın mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır (*Ömer Faruk Gergerlioğlu*, § 103). Bu itibarla *Gergerlioğlu* kararında varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

(4) Kötüye Kullanmalara Karşı Güvencelerin Varlığı

58. Anayasa Mahkemesi *Gergerlioğlu* kararında kanunilik şartının sağlanabilmesi için ayrıca yasama dokunulmazlığının Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar kapsamında görülen bir suç soruşturması ve kovuşturması nedeniyle bulunmadığının tespiti yönteminde usule ve esasa ilişkin güvenceler bulunup bulunmadığı yönünden de inceleme yapmıştır.

59. Temel hak ve özgürlüklere müdahaleye izin veren bir kanunun kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler de içermesi gereklidir. Zira kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden belirliliğini de garanti altına almaktadır. Belirlilik, temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin kanuni düzenlemenin içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli ve muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecekleri açıklıkta olmasına ilave olarak keyfiliğe yol açmayacak bir içerikte olmasını da ifade eder. Bir kanuni düzenlemede hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağı belirli bir kesinlikte ortaya konmalıdır. Ancak böyle bir durumda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri mümkün olabilir (bkz. *Atilla Yazar ve diğerleri* [GK], B. No: 2016/1635, 5/7/2022, § 100-178; *Hamit Yakut* [GK], B. No: 2014/6548, 10/6/2021, § 76-137; *Hayriye Özdemir*, §§ 56, 57; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 56; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.*, § 38; *Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi*, § 57; norm denetimine ilişkin kararlarda belirliliğe ilişkin açıklamalar için çok sayıda karar arasından bkz. AYM, E.2009/51, K.2010/73, 20/5/2010; AYM, E.2011/18, K.2012/53, 11/4/2012). Ayrıca ilgili kanuni düzenleme temel haklara ne oranda müdahale ediyorsa söz konusu düzenlemede aranacak belirlilik oranı da aynı doğrultuda yükselecektir (*Sara Akgül* [GK], B. No: 2015/269, 22/11/2018, § 109; *Hayriye Özdemir*, § 58).

60. Anayasa Mahkemesi *Gergerlioğlu* kararında, Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresinin hem kişiler hem de mahkemeler başta olmak üzere kamu gücünü kullanan organlar yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

61. Bir kez daha vurgulamak gerekmektedir ki yasama dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılması kuralının iki istisnasından biri olarak düzenlenmiş bulunan ve eldeki bireysel başvuruya konu olan, milletvekilinin *seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlardan* biri kapsamında işlediği suç nedeniyle yargılanmasına ilişkin olarak Anayasa'da, kanunlarda veya TBMM İçtüzüğü'nde esasa ve usule yönelik güvenceler içeren hükümlere yer verilmemiştir (*Ömer Faruk Gergerlioğlu*, § 114).

62. Bu çerçevede bir milletvekilinin *Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar* kapsamında görülen suçlardan dolayı yasama dokunulmazlığından yararlanamaması için tek şart olarak soruşturmanın seçimden önce başlamış olması gerektiği ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi soruşturmanın seçimden önce başlatılmış olması şartının *Anayasa'nın 14. maddesindeki durumların* belirsizliğine yönelik olarak asıl amacı milletvekillerinin demokratik işlevlerini gereği gibi yerine getirmesi olan yasama dokunulmazlığının korunması bağlamında seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına yönelik müdahaleler yönünden yeterli bir güvence oluşturmadığını ifade etmiştir. Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının "*Ancak, bu halde yetkili makam durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır.*" biçimindeki son cümlesinde yer verilen zorunluluğun ise dokunulmazlığın bulunmadığının tespit edilmesinde kurucu bir etkisi bulunmadığını, dolayısıyla bu hükmün yargı makamlarınca dokunulmazlığın bulunmadığının tespiti yönteminde bir güvence olmadığını tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesinin yaptığı tespitlerden bir başkası ise bahsi geçen ve durumu TBMM'ye bildirmekle yükümlü olan *yetkili makamın* kim olduğunun açıklanmamış olmasıdır (bkz. *Ömer Faruk Gergerlioğlu*, §§ 115-118).

63. *Gergerlioğlu* kararında, yargı mercilerinin seçilmiş bir milletvekilinin dokunulmazlığının bulunmadığına ilişkin bir kararı verebilmesi için Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarıyla ortaya koyduğu ve yapılmasını beklediği asgari değerlendirmeleri yapmadıkları, yalnızca başvurucuya isnat edilen suçun "*Anayasanın 14. maddesindeki durumlar*"dan birinin kapsamında kalan suçlardan olup olmadığını değerlendirdikleri tespit edilmiştir (bkz. *Ömer Faruk Gergerlioğlu*, §§ 106-112, 119-123). Nitekim eldeki olayda da Yargıtay 3. Ceza Dairesi -kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu güvenceler içeren bir kanun bulunmadığı için- kendisinden beklenen ve *Gergerlioğlu* kararında gösterilen aşağıdaki asgari değerlendirmeleri yapmamıştır:

i. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Anayasanın 14. maddesindeki durumlar*" ibaresinin kapsamını ortaya koyan bir kanunun bulunup bulunmadığı,

ii. Anayasa Mahkemesinin içtihadında ortaya konulduğu gibi suç isnadının milletvekilinin yasama dokunulmazlığından faydalanmasını engelleyecek derecede ciddi bulunup bulunmadığı, milletvekilinin görevini tam olarak yerine getirmesini engelleyecek gereksiz suçlamalardan olup olmadığı,

iii. Yasama dokunulmazlığının bulunmadığının tespitine konu olan suçlamaların sırf siyasi amaçlarla yapılmış olup olmadığı ve özellikle suçlamanın gerçek amacının bir milletvekiline adil olmayan bir şekilde müdahale etmek ve görevini yerini getirirken özgürlük ve bağımsızlığını tehdit etmek amacı taşıyıp taşımadığı,

iv. Bu kapsamda suçlamaya temel teşkil eden gerekçelerin ciddiye alınması gerektiğini ortaya koyan ve olguları doğrulayan uygun bir soruşturma yapıp yapılmadığı,

v. Söz konusu eylemin başta ifade özgürlüğü olmak üzere Anayasa'da koruma altında bulunan temel hak ve özgürlüklerin kapsamı içinde olup olmadığı ve hangi sebeplerle demokratik sisteme yönelik bir tehdit ve dolayısıyla bir hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirildiği,

vi. Anayasa'nın 14. maddesinde 2001 yılında yapılan değişiklikle, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlüklerin bu hak ve özgürlükleri yıkmak "*amacıyla kullanılmayacağı*" hükmü yerine getirilen ve bu hak ve özgürlükleri yıkmayı "*amaçlayan faaliyetler*" olarak kullanılmayacağını öngören hükme göre isnat edilen suçlarda fiil, düşüncelerin açıklanması ve yayılması biçimindeyse bunların demokratik yaşam için doğrudan açık ve yakın tehlike oluşturup oluşturmadığı, gerçek bir zarara sebebiyet verip vermediği ve son olarak başvuruçunun amacının başkalarının haklarını yok etmek olup olmadığı,

vii. Yasama dokunulmazlığının bulunmadığının tespitinin milletvekilinin şeref ve haysiyetinin korunması ile parlamentonun çalışmalarını aksatmaması yönünden gerekli olup olmadığı, dokunulmazlık kapsamında kalan soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin -özellikle de koruma tedbirlerinin- uygulanmasının milletvekilliği süresinin sonuna kadar veya Meclisin dokunulmazlığın kaldırılması kararı vermesine kadar ertelenip ertelenemeyeceği,

viii. Yasama dokunulmazlığının bulunmadığının tespiti hâlinde isnat edilen suçlamaların hukuki nitelendirmelerinin sonradan değişme ihtimalinin yüksek olup olmadığı ve bu anlamda muhtemel yeni nitelendirmelerin de "*Anayasanın 14. maddesindeki durumlar*"dan birinin kapsamında kalıp kalmayacağı,

ix. Anayasa'nın 14. maddesinin devlete verdiği yetki "*demokratik sisteme yönelik tehdidin ağırlığı ve süresi ile sıkı sıkıya orantılı bir şekilde*" kullanılması gerektiğinden bir milletvekilinin eylemlerinin "*Anayasanın 14. maddesindeki durumlar*"dan birinin kapsamında kaldığı iddiasıyla yasama dokunulmazlığının bulunmadığının tespitinin başvurulabilecek en son çare olup olmadığı.

64. Hukuk sistemimizde soruşturmaya veya kovuşturmaya devam etmeden önce bir milletvekilinin eylemi nedeniyle demokratik yaşam ve başkalarının hakları üzerinde meydana gelen zararın veya tehlikenin ağırlığını ölçen bağımsız yargısal bir mekanizma bulunmamaktadır. Mevcut durumda ne böyle bir mekanizma ne de savcılıkların ve mahkemelerin milletvekilinin dokunulmazlığının bulunmadığını tespit yetkisini nasıl kullanacağını tarif eden, dahası değerlendirme yaparken yargı makamlarına milletvekillerinin dokunulmazlığının bulunmadığını tespit ederek seçilme ve siyasi faaliyette bulunma

haklarına yaptıkları müdahalelerin Anayasa'ya uygun olup olmayacağını değerlendirmelerinde yardımcı olacak araçları sunan bir kanun bulunmaktadır. Mevcut uygulama milletvekillerinin yasama dokunulmazlıklarına bir ceza soruşturması veya kovuşturması ile yapılabilecek keyfi ve orantısız müdahaleleri önlemeye elverişli değildir. Milletvekillerinin gereksiz müdahale kaygı ve baskısı taşımalarına neden olacak olan bu uygulama, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarına ağır bir müdahale biçimidir ve dokunulmazlığın Meclisçe kaldırılması veya yargılamanın milletvekilliği görevinin sonuna kadar bekletilmesi gibi daha güvenceli diğer başka usuller varken kanun koyucu bu alanı anayasal güvenceleri sağlayan bir kanun ile düzenlemediği müddetçe başvurulmaması gereken bir yöntemdir (Ömer Faruk Gergerlioğlu, §§ 124-125).

(5) Anayasa'nın 14. Maddesinin Kapsamı ve Sağladığı Koruma

65. Anayasa Mahkemesinin Ömer Faruk Gergerlioğlu kararında vardığı sonuç "*meri anayasa normunun uygulanmasının ortadan kaldırılması veya işlevsiz hale getirilmesi*" (bkz. § 9) olarak nitelendirilemez. Bu kapsamda tekrar belirtilmelidir ki Anayasa'nın 14. maddesi, yasama dokunulmazlığının dışında bırakılan suçları belirleme amacı ile vazedilmemiştir (Ömer Faruk Gergerlioğlu, § 84). Temel hak ve özgürlüklere ilişkin bazı genel ilkeleri belirlemek üzere getirildiği anlaşılan Anayasa'nın 14. maddesine göre, Anayasa Mahkemesinin Ömer Faruk Gergerlioğlu ve Leyla Güven kararlarının Anayasa hükmünü ortadan kaldırmasının yahut işlevsiz hale getirmesinin söz konusu olmadığı açıktır.

66. Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrasında "*Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozma*" ve "*insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırma*" amaçlarıyla kullanılması temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması olarak sayılmıştır. Şüphesiz bir temel hak ve özgürlüğün kötüye kullanılmasının hukuk tarafından himaye edilmesi beklenemez. Bunun Anayasa koyucu tarafından ayrıca belirtilmesi maddede belirtilen halleri vurgulamak içindir. Anayasa Mahkemesinin, Anayasa'nın 14. maddesinin metninin Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresinin belirliliği ve öngörülebilirliğini sağlayıp sağlamadığına ilişkin değerlendirmelerinin 14. maddenin birinci fıkrasında yer alan hakkın kötüye kullanılması yasağının anlam ve kapsamına ilişkin hukuk aleminde doğuracağı bir sonuç yoktur.

67. Anayasa'nın 14. maddesinin ikinci fıkrasında ise Anayasa hükümlerinin nasıl yorumlanacağına ilişkin bir yorum kuralına yer verilmiştir. Söz konusu kural ile Anayasa koyucu Anayasa hükümlerinin temel hak ve özgürlüklerin yok edilmesini ve Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırmasını mümkün kılacak şekilde yorumlanmasını yasaklamaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Gergerlioğlu kararında Anayasa'nın 83. ve 14. maddelerini demokrasinin korunması bağlamında sistematik ve hak eksenli bir yoruma tabi tutmuş, milletvekili olan başvurusunun Anayasa'nın 83. maddesinde koruma altına alınan yasama dokunulmazlığından faydalanamaması nedeniyle aynı zamanda Anayasa'nın 67. maddesinde yer alan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarına yapılan müdahalenin Anayasa'yı ihlal ettiğine karar vermiştir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin Gergerlioğlu kararının, Anayasa'nın 14. maddesinin ikinci fıkra hükmünün "*uygulanmasının ortadan kaldırılması veya işlevsiz hale getirilmesi*" sonucunu doğurduğunun ileri sürülmesi mümkün değildir.

68. Anayasa'nın 14. maddesinin son fıkrasında hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı davranılması halinde müeyyidelerin kanunla düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Bir kere bir milletvekilinin bir faaliyeti ile temel bir hak veya özgürlüğünü kötüye kullandığı tespit edilse ve müeyyide olarak Anayasa'nın 83. maddesinde yer alan yasama dokunulmazlığından faydalanamayacağı kuralı getirilebileceği kabul edilse bile *Anayasa'nın amir hükmü gereği söz konusu müeyyidenin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir*. Böyle bir kanun bulunmadığı gibi Anayasa Mahkemesi'nin bahsi geçen kararlarında ceza kanunlarındaki suçlardan hangilerinin 14. madde kapsamında kötüye kullanma olarak kabul edileceği ve dolayısıyla yasama dokunulmazlığının kapsamı dışında tutulacağına ilişkin bir kanun hükmünün bulunmadığı da ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi içtihadının bu yönden Anayasa'nın 14. maddesinin üçüncü fıkrasını da "*ortadan kaldırması*" yahut "*işlevsiz bırakması*" söz konusu değildir.

69. Esasen somut olayda ve Anayasa Mahkemesinin bahsi geçen *Gergerlioğlu* kararına konu olayda bir anayasal hükmün ortadan kaldırılması veya işlevsiz bırakılması değil, Anayasa'nın 14. maddesinde 2001 yılında yapılan değişikliğin ruhuyla bağdaşmayan, "*kötüye kullanma*" yasağının açıkça ihlali söz konusudur. 2001 değişikliği sonrasında Anayasa'nın 14. maddesi ile yalnızca temel hak ve özgürlükleri kötüye kullanan kişilere karşı bir koruma sağlanmasının amaçlanmadığı, Anayasa ile tanınan temel hak ve özgürlüklerin yok edilmesini veya Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunan *devlete* ve bu bağlamda kamu gücünü kullanan organlara karşı da bir koruma sağladığı tekrar hatırlatılmalıdır. Buna göre *devletin*, temel hak ve hürriyetlerin "*Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlaması*" da artık bir kötüye kullanma biçimi sayılacaktır. Başka bir deyişle *devlet*, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlüklerin yok edilmesini ve temel hak ve özgürlükler için Anayasa'da gösterilen sınırlamalardan daha geniş sınırlamalar getirmesini amaç edinen bir faaliyette bulunamayacaktır (*Ömer Faruk Gergerlioğlu*, § 100).

70. *Gergerlioğlu* kararında Devlet için getirilmiş bu yeni "*kötüye kullanma*" yasağının varlığına rağmen mahkemelerin "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresine ilişkin olarak Anayasa'nın 14. maddesi metni üzerinden yapacağı her yorum denemesinin -kuralda geçen kavram ve ilkelerin ceza hukukunda hangi suçlara tekabül ettiklerinin ancak kanun koyucu tarafından belirlenmesi gerektiği ve mahkemelerce objektif olarak belirlenmesinin mümkün olmaması nedeniyle- kanunilik ve kıyas yasağı ilkelerini kaçınılmaz olarak zedeleyeceği ve Anayasa koyucunun kuralda gerçekleştirdiği 2001 yılı değişiklikleri ile ortaya koyduğu *temel hak ve özgürlüklerin Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmaması* yönündeki iradesine aykırılık oluşturacağı ifade edilmiştir (*Ömer Faruk Gergerlioğlu*, § 101).

71. Anayasa koyucunun Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresindeki belirliliği sağlama görevini münhasıran kanun koyucuya verdiği, yargı içtihatlarının Anayasa'nın 13. maddesindeki temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırabileceğine ilişkin hükümde yer alan "*kanunilik şartı*"nı taşıyan kurallar olarak kabul edilemeyeceği açıktır. Buna karşın Anayasa'nın TBMM'ye verdiği bu yetki yargı organlarınca kullanılarak başvuru Anayasa'nın 83. maddesinde koruma altına alınan yasama dokunulmazlığından faydalanamamasına ve dolayısıyla Anayasa'nın 67. maddesinde yer alan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarını kullanamamasına yol açan bir karar verilmiştir. Somut olayda Anayasa'nın açık hükmüne ve Anayasa Mahkemesinin açık içtihadına rağmen *temel hak ve özgürlüklerin Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılan* bir yorum tercih edilerek Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması*" kenar başlıklı 14. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan yorum yasağına aykırı hareket edilmiştir.

(6) Kanunilik Kapsamında Ulaşılan Sonuçlar

72. Kanunilik başlığı altında yapılan değerlendirmeleri şu şekilde özetlemek mümkündür:

i. Anayasa'nın 14. maddesinin metni, Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresinin yasama dokunulmazlığı dışında bırakılan suçları salt yargı organlarının kararlarıyla anlamlı bir şekilde belirlemeye ve böylece belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde yorumlamaya elverişli değildir.

ii. Nitekim Yargıtay 3. Ceza Dairesinin kararında ve Anayasa Mahkemesine sunulan bugüne kadar aynı konuda verilmiş diğer mahkeme kararlarında ulaşılan farklı sonuçlar Anayasa Mahkemesinin değerlendirmelerini doğrulamış, kuralın belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde tutarlı ve sürdürülebilir bir yoruma ulaşmaya elverişli olmadığını göstermiştir.

iii. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresindeki belirliliği sağlama görevi münhasıran kanun koyucuya aittir ve kanun koyucu söz konusu ibarenin belirliliğini sağlamak için bugüne kadar yasal bir düzenleme yapmamıştır.

iv. Seçilmiş milletvekillerinin seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarına müdahalenin dayanağı haline gelen yargı içtihatları, Anayasa'nın 13. maddesindeki temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin hükümde yer alan "*kanunilik şartı*"nı taşıyan kurallar olarak kabul edilemez.

v. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresinin belirliliğinin yargı kararları ile sağlanması seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına bir müdahale oluşturacağı için anayasal olarak mümkün olmadığı gibi Anayasa'nın açıkça parlamentoya verdiği bir yetkinin de kullanılması anlamına gelecektir.

vi. Milletvekilinin *seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar*dan biri kapsamında işlediği suç nedeniyle yargılanmasına ilişkin olarak Anayasa'da, kanunlarda veya TBMM İçtüzüğü'nde esasa ve usule yönelik güvenceler içeren hükümlere yer verilmemiştir.

vii. Mevcut uygulama yargı makamlarının takdir yetkisini düzenleyen ve keyfi davranışların önüne geçebilmek için gerekli usule ilişkin bütün güvenceleri içermemekte; yargı makamlarını yasama dokunulmazlığına müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelip gelmediğini ve orantılı olup olmayacağını değerlendirmeye zorlayan -dokunulmazlıkların Meclisçe kaldırılması usulünde sağlanan güvence düzeyinde- bir usul ihtiva etmemektedir.

(7) Anayasa'nın Yeknesak Yorumu ve Anayasa Mahkemesi Kararlarının Objektif İşlevi

73. Anayasal organların görev ve yetkileri bizzat Anayasa koyucu tarafından düzenlenmiştir. Yargıtay adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii olarak görevlendirilmişken Anayasa hükümlerinin yeknesak bir biçimde uygulanmasını ve yorumlanmasını sağlama görevi de Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Anayasa koyucunun 148. maddenin gerekçesinde de ifade ettiği üzere Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yolunda verdiği kararlar "*kamu organlarını, Anayasaya ve kanunlara daha uygun davranma konusunda zorlayıcı*" niteliktedir. Esasen 153. maddesinin son fıkrası da, Anayasa Mahkemesi kararlarının mahkemeler dahil kamu gücünü kullanan tüm organlar bakımından bağlayıcı olduğunu ifade etmektedir.

74. Öte yandan Anayasa'nın nihai yorum yetkisine dayanarak Anayasa Mahkemesinin ortaya koyduğu içtihatlarla kamu gücünü kullanan organların ve bilhassa mahkemelerin aykırı davranışları yorum karmaşasına yol açar ve anayasanın üstünlüğüne dayanan bir hukuk düzeninde kabul edilemez. Bu sebeple Anayasa Mahkemesinin diğer kararları gibi bireysel başvuru yolunda verdiği kararlarından sonra kamu gücünü kullanan organların işlem ve eylemlerini, mahkemelerin mevcut içtihatlarını Anayasa'nın 138. maddesi gereğince öncelikle Anayasa'ya uygun karar verme yükümlülüğü karşısında yeniden gözden geçirmeleri gerekir. Anayasal düzenin yeknesak bir biçimde işleminin başka türlü sağlanması mümkün değildir.

75. Kamu gücünü kullanan organlar, Anayasa Mahkemesince ihlalin saptandığı andan itibaren, Mahkemenin benzer davalarda ihlal tespitlerini yinelemesine gerek kalmadan, onu telafi etmek için gerekli olan tedbirleri almakla yükümlüdür. Mevcut başvuruda olduğu gibi yapısal bir sorun tespit edilmişse, Anayasa Mahkemesi kararının objektif etkisinin çok daha kuvvetli olduğu kabul edilmelidir. Farklı bir kabul halinde, hakkında Anayasa'ya aykırılığı hükmen saptanmış olan aynı hukuksal durumda bulunan kişilerden yalnızca bir kısmının hukuki korunmadan yararlanabileceği ve bunun ise anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği kabul edilmelidir. Buna ilave olarak kamu gücünü kullanan organların Anayasa Mahkemesi kararlarına uymamaları, yahut kararlarda varılan sonuçları gözardı etmeleri bu organların kararlarının anayasal meşruiyetine gölge düşüreceği gibi demokratik bir hukuk devletinde anayasa yargısının temel amacı olan ve kamu gücünü kullanan tüm aktörlerin Anayasa'da belirtilen ilke ve normlara göre hareket etmesini ifade eden *anayasanın üstünlüğü* ilkesini de işlevsiz hâle getirir (bkz. *Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK]*, B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 107-108).

76. Kuşkusuz Anayasa Mahkemesi Anayasa hükümlerini yorumlama konusunda *yegâne* makam değildir. Anayasa hükümlerini uygulamak, temel hak ve özgürlükleri korumak ve uyuşmazlıklarda somutlaştırmak diğer yargı organlarının ve kamu gücünü kullanan tüm organların da yükümlülüklerindedir. Bu bağlamda, bir kez daha vurgulamak gerekirse, Anayasa'da yer alan kuralların, temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence ve ölçütlerin yorumlanması bakımından bütün anayasal organların yetkisi bulunmakla birlikte norm denetiminde olduğu gibi bireysel başvuru yolunda da Anayasa maddelerinin *nihai* yorum yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Kadri Enis Berberoğlu (2)*, § 71).

77. Nitekim, Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında, mahkemelerin Anayasa'nın 14. maddesine ilişkin olarak yaptığı yorumların öngörülebilirliği ve belirliliği ifade eden kanunilik ölçütüne uygun olmadığı sonucuna ulaşmış ve Anayasa'nın 14. maddesini *dar, özgürlükler lehine ve nihai bir şekilde* yorumlamıştır. Anayasa Mahkemesinin *Gergerlioğlu* kararındaki tespitleri o başvurucaya benzer durumdaki diğer bireyler yönünden olduğu gibi eldeki başvuru için de geçerlidir. Buradaki benzerlik suç isnadındaki benzerlik değil Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında dokunulmazlığın bulunmadığı yönünde yapılan tespitte ortaya çıkan benzerliktir.

78. Diğer yandan Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarının objektif ve subjektif olmak üzere iki temel işlevi bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin kararlarının objektif işlevi, genel olarak Anayasa'nın temel hak ve özgürlükleri düzenleyen hükümlerini yorumlamak ve bunların uygulanmasını gözetmektir. Subjektif işlevi ise bireysel başvuru yoluyla önüne gelen somut olayda anılan hükümlerin ihlal edilip edilmediğini incelemek, gerektiğinde başvuruca lehine giderime hükmetmektir (bkz. *K.V. [GK]*, B. No: 2014/2293, 1/12/2016, §§ 52-53; *F.N.G.*, B. No: 2014/11928, 21/6/2017, §§ 37-38).

79. Bireysel başvuru kararlarından sonra kamu makamları ve derece mahkemelerinin aynı meseleye ilişkin incelemelerinde, Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması, temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ve insan haklarının gerekli kıldığı hâllere ilişkin olarak verdiği kararları dikkate almaları ve Anayasa hükümlerinin yorumuyla varılan sonuçları değerlendirilmeleri gerekir (*İbrahim Er ve diğerleri [GK]*, B. No: 2019/33281, 26/1/2023, § 47). Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda belirlediği ilkeler, vardığı sonuçlar ve bir ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına ilişkin belirlemelerine göre hareket ederek kamu gücünü kullanan organların temel hak ve özgürlüklerin mevcut ihlallerinden kaynaklanan Anayasa'ya aykırılığı kaldırması ve yeni ihlallerin önlenmesi için tedbirler alması Anayasa Mahkemesi kararının objektif işlevidir. Böylece Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlükleri yorumlarken diğer organlar ve kişilerin uygun davranmakla yükümlü oldukları bir hukuk düzeni yaratarak objektif bir işlev üstlenir.

80. Anayasa Mahkemesi kararlarının genel olarak Anayasa'yı yorumlama ve uygulama şeklinde ortaya çıkan objektif işlevinin subjektif işlevine göre ön planda olduğu kabul edilmelidir. Bunun sebeplerinden biri Anayasa'nın 2. maddesinde ifade edildiği gibi Türkiye Cumhuriyeti'nin niteliklerinden birinin "*insan haklarına saygılı*" demokratik bir hukuk devleti olmasının ve Anayasa'nın 14. maddesinde ifade edildiği üzere devletin "*insan haklarına dayanan demokratik*" bir devlet olmasının doğal sonucu olarak Anayasa Mahkemesince tespit edilen bir ihlalin altında yatan sorunları giderme yönünde devletin bir yükümlülüğünün bulunmasıdır. İnsan haklarına *saygı gösterme* ve *dayanma* yükümlülüğü devlete, Anayasa'daki bütün hak ve özgürlükleri yetki alanı içerisinde herkese sağlama ve hak ihlallerini önleme sorumluluğu getirir.

81. İkcillik ilkesi uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu ancak diğer yargı organlarınca ortadan kaldırılmayan ihlaller bakımından bir hak arama imkânı sunmaktadır. Dolayısıyla temel hak ve özgürlüklerin ilk elden kamu makamları ve derece mahkemeleri tarafından korunması gerekir. Bu durum da göstermektedir ki Anayasa Mahkemesi kararlarının öncelikli işlevi anayasal haklar ve özgürlüklerin yorumlanmasıdır. Böylece bireysel başvuru yolu somut bir başvuru ile başlatılmış olmasına rağmen sonuçları itibarıyla objektif bir niteliğe bürünmektedir ve bu anlamda aynı zamanda objektif bir hukuk koruması aracı haline gelmektedir.

82. Öte yandan aynı meseleye ilişkin tüm uyuşmazlıkların Anayasa Mahkemesi önüne taşınması sonucunun doğmaması için *objektif işlev* bireysel başvuru açısından yaşımsaldır. Anayasa Mahkemesince çözümlenmiş meselelere ilişkin tüm uyuşmazlıkların tekrar bireysel başvuruya konu edilerek Anayasa Mahkemesince karara bağlanmasının beklendiği bir bireysel başvuru yolunun sürdürülebilmesi imkânsızdır. Bireysel başvuru yolunun işlerliğini devam ettirmesinde Anayasa Mahkemesinin Anayasa'yı yorumlamasının kritik önemi vardır. Bu işlevini en iyi şekilde yerine getirebilmesi ise -her bir başvuruda adaleti sağlamaktan ziyade- Anayasa Mahkemesinin daha önce Anayasa'yı yorumlamadığı meselelere odaklanmasına bağlıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *K.V.*, § 53; *F.N.G.*, § 38; *İbrahim Er ve diğerleri*, § 47).

83. Kamu gücünü kullanan organların aynı ihlallerinin devam etmesi, Anayasa Mahkemesinin iş yükünü artırarak bireysel başvuru yolunu etkisizleştireceği gibi kararların sonuçlarının yalnızca somut olaya uygulanması bireysel başvurunun temel hak ve özgürlükleri koruma işlevini de olumsuz etkileyecektir. Bu nedenle kamu gücünü kullanan organlar gerektiğinde, ihlalin tekrarlanmamasına yönelik genel tedbirler almak ve Anayasa Mahkemesi kararları doğrultusunda bu ihlalin hukuk alanında sebep olduğu sonuçları telafi etmek zorundadır.

84. Nitekim *Gergerlioğlu* kararında Anayasa Mahkemesi yasama dokunulmazlığının sağlanması için yeterli güvenceler ihtiva etmeyen mevcut sistemin yasama organına seçilmiş milletvekillerinin halkın görüşlerini serbestçe açıklamalarını ve bu anlamda belli kişilerin veya grupların ülkenin siyasal hayatına katılımlarını engelleyici nitelikte olduğu, bu itibarla seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının etkisini ortadan kaldırdığını (bkz. *Ömer Faruk Gergerlioğlu*, § 130) tespit ettikten sonra seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı yönünden ihlalin giderimi için yapılması gerekenlere ilişkin şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

"198. Diğer taraftan mevcut başvuruda seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı yönünden ulaşılan ihlal, yasama dokunulmazlığına ilişkin olarak Cumhuriyet savcılıklarının veya derece mahkemelerinin Anayasa'ya uygun yorum yapmalarına imkân verecek açıklıkta bir Anayasa veya kanun hükmünün bulunmamasından kaynaklanmıştır.

199. Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar kapsamında görülen bir suç soruşturması ve kovuşturması nedeniyle yetkili adli makamlarca yasama dokunulmazlığının bulunmadığının tespiti yönteminin hukuk alanında etkin bir şekilde uygulanabilmesi için gerek 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.

200. Bununla birlikte böyle bir kanunun çıkartılmaması anayasal bir boşluk meydana getirmeyecektir. Zira Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulmazlıkların Meclisçe kaldırılması usulünün tüm suçlar yönünden uygulanması mümkündür.

201. Bu itibarla başvuru yolunun yargılama sırasında milletvekili olması, başvuruya konu olayın dokunulmazlığın istisnalarından birini oluşturması ve Anayasa Mahkemesi kararının bu konudaki anayasal ve yasal belirsizliği ortaya koyması nedeniyle kararın bir örneğinin bilgi için yasama organına gönderilmesi gerektiği değerlendirilmiştir."

85. Belirli durumlarda Anayasa Mahkemesi, ihlale sebep olan durumları ortadan kaldırmak için devletin alabileceği veya alması gereken tedbirleri belirtmeyi faydalı veya gerekli görebilmektedir. Bununla beraber bazı durumlarda, tespit edilen ihlalin doğası gereği alınması gereken bireysel veya genel tedbirler de bulunabilmektedir.

86. *Gergerlioğlu* kararında Anayasa Mahkemesi, mahkemelerce yapılması gerekenin, 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 alınıncaya kadar yargılamada durma kararı verip başvuru tahliye edilmesine hükmetmekten ibaret olduğunu ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi kararında genel bir tedbir olarak "*anayasal veya yasal bir düzenleme*" gereğine dikkat çektikten sonra mevcut sistemde milletvekillerinin dokunulmazlığının ancak TBMM tarafından kaldırılmasının mümkün olduğunu belirtmiş ve özel bir tedbir olarak da böyle bir karar alınıncaya kadar başvuru tahliye edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

87. Anayasa Mahkemesi *Gergerlioğlu* kararında seçilmiş milletvekillerinin seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarına müdahalenin dayanağı olan Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*" ibaresi kapsamında ortaya çıkan meseleyi çözümlenmiş, yapısal sorunu ortaya koymuştur. Açıktır ki Anayasa Mahkemesinin *Gergerlioğlu* kararındaki yapısal sorunları ortaya koyan değerlendirmeleri başvuru sahiplerine isnat edilen suçlara bağlı değildir ve bu nedenle sonuçları itibarıyla objektif niteliği çok daha belirgindir.

88. Anayasa Mahkemesince tespit edilen ihlalin altında yatan sorunları giderme yönünde kamu gücünü kullanan makamlar genel bir yükümlülüğe sahip olmasına karşın Yargıtay 3. Ceza Dairesi, Anayasa Mahkemesi içtihadına aykırı davranmış, benzer ihlalleri önleme yükümlülüğünü yerine getirmemiş; aksine başvuru sahibinin anayasal haklarını -Anayasa'nın parlamentoya verdiği bir yetkiyi kullanarak- daraltıcı bir şekilde yorumlamak suretiyle ihlal etmiştir.

(8) Nihai Değerlendirmeler

89. İncelenen başvuruda bir ceza davasında tutuklu olarak yargılanmakta iken milletvekili seçilerek yasama dokunulmazlığını kazanan başvuru sahibinin durumunun Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen istisna kapsamında olduğu gerekçesiyle durma kararı verilmeyerek hakkındaki yargılamanın devamına karar verilmiş, tahliye edilmemiş, TBMM'de yemin edememiş ve milletvekilliği görevini fiilen yerine getirememiştir.

90. Yasama dokunulmazlığının sağlanması için yeterli güvencelerin olmadığı bir hukuk düzeninde seçmenini temsil eden ve onların taleplerine dikkat çekerek menfaatlerini savunan halkın seçilmiş temsilcilerinin kendileri için vazgeçilmez olan -başta ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyetlere katılma hakkı olmak üzere- çok sayıda temel hak ve özgürlükleri üzerinde ciddi ve caydırıcı bir baskı oluşacak, söz konusu hak ve özgürlüklerden serbestçe yararlanmaları mümkün olmayacaktır (*Ömer Faruk Gergerlioğlu*, § 128).

91. Oysa milletvekilliği görevi demokratik bir siyasal hayatın bahşettiği üstün bir kamusal yarar ve öneme sahiptir. Tam da bu sebeple milletvekilleri anayasal bir koruma alanına sahip kılınmıştır. Seçilmiş milletvekillerinin ifade özgürlüğüne veya milletvekilliği görevini yerine getirmek için kullandıkları diğer hak ve özgürlüklerine yapılacak Anayasa'ya aykırı müdahaleler halk iradesiyle oluşan siyasal temsil yetkisini ortadan kaldıracak, seçmen iradesinin parlamentoya yansımaları önleyecektir (*Mustafa Ali Balbay*, § 129; *Ömer Faruk Gergerlioğlu*, § 129).

92. Gerek yasama dokunulmazlığını koruma altına alan Anayasa'nın 83. maddesi ve gerekse temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmasını yasaklayan Anayasa'nın 14. maddesi ancak demokrasinin korunması bağlamında ve hak eksenli yorumlandıkları takdirde işlevlerini tam olarak yerine getirebilir. Mahkemeler söz konusu anayasal hükümleri özgürlükler lehine yorumlamadıkları gibi onları böyle bir yorum yapmaya sevk edecek esasa ve usule ilişkin güvencelerin bulunduğu bir yasal sistem de bulunmamaktadır (*Ömer Faruk Gergerlioğlu*, § 133).

93. Netice olarak eldeki başvuruda da Anayasa Mahkemesinin yukarıda anılan *Ömer Faruk Gergerlioğlu* kararında varılan sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının korunmasına ilişkin temel güvencelere sahip, belirliliği ve öngörülebilirliği sağlayan anayasal veya yasal bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle başvurunun Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Muammer TOPAL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

94. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı başvuruca isnat edilen suçlardan tamamen bağımsız, yapısal bir sorundan kaynaklanmaktadır. Bu nedenle başvurunun yargılandığı davanın esasına ilişkin bir değerlendirme içermemektedir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

95. Başvurucu, 25/4/2022 tarihinde verilen mahkûmiyet hükmüyle birlikte tutuklandığını, ancak 14/5/2023 tarihinde milletvekili seçildiğini, TBMM kararı olmadıkça tutuklanamayacağını ve yargılanamayacağını, dolayısıyla Anayasa'nın 83. maddesinin gereği olarak tutukluluk halinin derhal sonlandırılması gerektiğini belirterek Yargıtayca tahliye talebinin reddedilmesinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlali olduğunu ileri sürmüştür.

96. Bakanlık, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak, öncelikle sadece seçilme hakkından inceleme yapılması gerektiğini, eğer kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından da inceleme yapılacaksa seçilme hakkı başlığı altında yapılan açıklamaların bu hak için de dikkate alınması gerektiğini, öte yandan başvurunun mahkûmiyet hükmüne bağlı olarak tutulması nedeniyle bu hak kapsamındaki ihlal iddialarının kabul edilemez olduğunu, ayrıca mahkemenin tutuklamanın devamına karar verirken sonuç ceza miktarını dikkate aldığını, başvurunun kaçma şüphesinin bulunduğu da değerlendirilerek bu karara hükmettiğini belirtmiştir.

97. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı vermiş olduğu beyanında başvuru formunda ileri sürdüğü ihlal iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

98. Başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetleri, mahkûmiyet hükmüyle birlikte verilen tutuklama kararı sonrasında milletvekili seçilmesi ve dolayısıyla yasama dokunulmazlığından yararlanmasına rağmen Yargıtay 3. Ceza Dairesi tarafından tutukluluğun devam ettirilmesine yöneliktir. Dolayısıyla bu kısımdaki iddiaların Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

99. Anayasa'nın "*Kişi hürriyeti ve güvenliği*" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ve ikinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; ... halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

100. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca suç soruşturması veya kovuşturması sırasında "*kanunlarda belirtilen koşullar dışında ... tutukluluğunun devamına karar verilen*" kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten istemeleri mümkündür. Buna karşılık Yargıtay 3. Ceza Dairesi, başvurunun yeniden milletvekili seçilmesinin bireysel başvuruya konu dosya bakımından yasama dokunulmazlığından yararlanması sonucunu doğurmadığını kabul etmiş ve tutukluluğu devam ettirmiştir. Yargıtay tarafından yapılan bu değerlendirme sebebiyle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca açılacak davada derece mahkemelerinin başvurunun milletvekili seçildikten sonra tutukluluğunun devam ettirilmesinin kanuna uygun olmadığı sonucuna varmaları mümkün görünmemektedir. Buna göre anılan başvuru yolunun somut olayın koşullarında başvuru bakımından etkili ve sonuç almaya elverişli bir hak arama yolu olarak değerlendirilmemesi gerekir (benzer değerlendirmeler için bkz. *Kadri Enis Berberoğlu (2)*, § 103).

101. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

102. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan

herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (*Murat Narman*, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

103. Kişilerin fiziksel hürriyetlerini güvence altına alan Anayasa'nın 19. maddesinin kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanıdığı durumlardan biri de maddenin ikinci fıkrasında "*mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi*" olarak belirlenmiştir. Bu nedenle yargı organlarınca verilecek mahkûmiyet kararları kapsamında hapis cezasının veya güvenlik tedbirlerinin infaz edilmesi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmez (*Tahir Canan (2)*, B. No: 2013/839, 5/11/2014, § 33).

104. Buna karşılık mahkûmiyet hükmüne bağlı tutmanın hukukiliğini etkileyen bir durum söz konusu olduğunda tutulma hâli "*mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi*" kapsamında olsa bile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlaline sebebiyet verebilir. Özellikle tutmanın önünde doğrudan Anayasa'dan veya kanunlardan kaynaklanan bir engelin bulunduğu (mahkûmiyete konu olan eylemin suç olmaktan çıkarılması, bir cezasızlık hâlinin bulunduğu anlaşılmaması, mahkûmiyet hükmünü geçersiz kılan bir kanun değişikliği yapılması gibi) ya da tutmayı sona erdirmeyi zorunlu kılan yargısal bir kararın mevcut olduğu durumlarda özgürlükten yoksun bırakma ile mahkûmiyet kararı arasındaki bağ ortadan kalkar. Bu hâllerde tutmaya devam edilmesi hukuki dayanaktan yoksun bir şekilde özgürlüğün kısıtlanması sonucunu doğurur (*Kadri Enis Berberoğlu (3)*, § 127).

105. Somut olayda başvuru Yargıtay 3. Ceza Dairesi önünde temyiz incelemesinde bulunan mahkûmiyet hükmüne bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakıldığı dönemde gerçekleştirilen genel seçimler sonucunda milletvekili seçildiği görülmektedir. Başvurucunun milletvekili seçilmesi halinde Anayasa'nın 83. maddesinde güvence altına alınan yasama dokunulmazlığından yararlanıp yararlanmayacağı meselesi, hükme bağlı tutmanın hukukiliğini doğrudan etkileyen bir durumdur (*Mehmet İlker Başbuğ*, B. No: 2014/912, 6/3/2014, §§ 78-86).

106. Anayasa Mahkemesi, *Ömer Faruk Gergerlioğlu* kararında olduğu gibi eldeki başvuruda da başvuru seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını koruyan temel güvencelere sahip, belirliliği ve öngörülebilirliği sağlayan anayasal veya yasal bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Bir kimsenin milletvekili seçildikten sonra yargılanıp yargılanmayacağı meselesi ile tutuklanıp tutuklanamayacağı meselesi aynı niteliğe sahiptir. Bu sebeple seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı yönünden yapılan tüm tespit ve değerlendirmeler kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden de geçerlidir.

107. Buna göre, başvuru 14/5/2023 tarihinde yapılan genel seçimlerde milletvekili seçilmesi nedeniyle -seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını koruyan temel güvencelere sahip, belirliliği ve öngörülebilirliği sağlayan anayasal veya yasal bir düzenleme yapılmadığı müddetçe- yasama dokunulmazlığından yararlanmaya başladığı açıktır. Bu durumda başvuru tahliye talebine rağmen tutulmaya devam ettirilmesinin Anayasa'nın 83. maddesiyle bağdaşmadığının kabulü gerekir.

108. Açıklanan gerekçelerle başvuru Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Muammer TOPAL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

C. Diğer İhlal İddiaları

109. Başvurucunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden, tutukluluk haliyle ilgili olarak Yargıtay tarafından kırkdört gün sonra karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki diğer şikâyeti hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

D. Giderim

110. Başvurucu; ihlalin tespit edilerek yargılamada durma kararı verilmesini, tahliyesine karar verilmesini ve 50.000 TL manevi tazminat ödenmesini talep etmiştir.

111. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (*Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

112. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

113. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, § 57).

114. Ayrıca Anayasa Mahkemesince yeniden yargılamaya hükmedilen hâllerde derece mahkemesinin yeniden yargılamaya karar vermesi için lehine ihlal kararı verilenin ya da ilgili başka kişi veya kişilerin talepte bulunması gerekmemektedir. Derece mahkemesi,

Anayasa Mahkemesi kararı kendisine ulaşır ulaşmaz -ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak- taraflarca başvuru yapılmasını beklemeksizin yeniden yargılama yapmak yükümlülüğündedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereği olarak yeniden yargılama yapılacak hâllerde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak bir kabule değerlik incelemesi aşaması da bulunmamaktadır (*Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, § 58).

115. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı gereğince yeniden yargılamaya başladığına dair karar almaktır. Esasen derece mahkemesinin yeniden yargılama yapılması yönünde karar almasıyla birlikte bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği Anayasa Mahkemesince tespit edilen önceki kararı kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Mahkeme sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (*Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, § 59).

116. İncelenen başvuruda yasama dokunulmazlığına rağmen hükümlerle birlikte uygulanan tutukluluğun sürdürülmesi sebebiyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutukluluğun sürdürülmesi, yargılamaya devam olunması nedenleriyle de seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

117. Başvurucu yargılandığı dava kapsamında bireysel başvuru anında tutuklu statüsünde iken mahkûmiyet hükmünün onanmasıyla hükümlü haline gelmiştir (bkz. § 12). Bu durumda başvurucu milletvekili seçildiği halde tutuklu yargılanmaya devam edilmiş ve hakkındaki mahkûmiyet hükmü de onanmıştır. Buna göre Anayasa Mahkemesince başvurucu hakkında tespit edilen hak ihlallerinin sonlandırılmasına ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yönelik olarak;

i. *Yeniden yargılama işlemlerine başlanması,*

ii. *Mahkûmiyet hükmünün infazının durdurulması ve ceza infaz kurumundan tahliyesinin sağlanması,*

iii. *Başvurucunun hükümlü statüsünün sona erdirilmesi,*

iv. *Yeniden yapılacak yargılamada durma kararı verilmesi*

işlemlerinin yerine getirilmesi zorunludur (*Kadri Enis Berberoğlu (3)*, §§ 140; ayrıca aynı kararın *Anayasa Mahkemesi İhlal Kararlarının Gereğinin Yerine Getirilmesi Usulü* başlığı altındaki ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. §§ 93-100).

118. Bu amaçla iş bu kararın ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

119. Ayrıca eski hâle getirme kuralı çerçevesinde başvurucuya manevi zararları karşılığında taleple bağlı kalınarak net 50.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Muammer TOPAL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Muammer TOPAL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Diğer ihlal iddialarının İNCELENMESİNE GEREK BULUNMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

D. Kararın bir örneğinin hak ihlallerinin ortadan kaldırılması için başvurunun 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,

E. Başvurucuya net 50.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

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

G. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurunun 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,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/10/2023 tarihinde karar verildi.

Başvuru Numarası : 2023/53898

Karar Tarihi : 25/10/2023

KARŞIOY

Başvurucu Şerafettin Can Atalay'ın seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin çoğunluk görüşüne, Anayasa Mahkemesi'nin 2019/10634 Başvuru Sayılı ve 01/07/2021 tarihli Ömer Faruk Gergerlioğlu kararına eklenen "Farklı Gerekçe" ve 2018/26689 Başvuru Sayılı ve 07/04/2022 tarihli Leyla Güven kararının ekinde yer alan "Karşı Oy" muhtevasında dile getirilen görüşler çerçevesinde, iştirak edilmemiştir.

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Başvuru Numarası : 2023/53898

Karar Tarihi : 25/10/2023

KARŞIOY

Bu kararda tartışılan temel anayasal sorun ile aynı mahiyetteki sorunun tartışıldığı Leyla Güven ([GK], B. No: 2018/26689, 7/4/2022) kararında karşı oy kullanan üyelerin karşı oylarında belirttikleri gerekçelerle Mahkememiz çoğunluğunun tespit ettiği ihlal sonucuna katılmıyorum.

Üye
Muhterem İNCE