

HAK MLER VE SAVCILAR KURULUNA

KAYETÇ : erafettin Can Atalay (T.C. Kimlik No: 17992373180)
VEK LLER : Av. Fikret İkiz - Av. Evren ler - Av. Yalçın Deniz Özen - Av. Akçay Ta ı
Osmana a Mah. Nevzemin Sok. Sefa Apt. No: 6/9 Kadıköy stanbul

ÜPHEL LER : stanbul 13. A ır Ceza Mahkemesi Hâkimleri
1. Mesut Özdemir (149917)
2. Ferhat Akdo an (193562)
3. Murat Bircan (252068)
4. stanbul 13. A ır Ceza Mahkemesi'nde görevli di er hâkimler

KONU : Türk Ceza Kanunu'nun 109 ve 257'nci maddelerine aykırı eylemleri nedeni ile üpheliler hakkında yapılacak soru turma sonucunda kamu davası açılması istemidir.

I. AÇIKLAMALAR:

1. ikâyetçi müvekkil erafettin Can ATALAY, stanbul Barosu'na mensup avukat ve 28. Dönem Hatay milletvekilidir.
2. Müvekkil, 14 Mayıs 2023'te yapılan genel seçimlerde milletvekili seçildi i sırada, aleyhine hükmedilen cezanın temyiz incelemesi Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin 2023/12611 E. sayılı dosyasında sürmekteydi. Müvekkil milletvekili seçilmek suretiyle dokunulmazlı a hak kazanması nedeniyle 3. Ceza Dairesi'nden DURMA Kararı verilmesini talep etmi ancak bu talebi reddedilmi tir. Bunun üzerine müvekkil adına Anayasa Mahkemesi'ne bireysel ba vuruda bulunularak; müvekkilin Anayasa'nın 19 ve 67. maddelerinde yazılı haklarının ihlal edildi inin tespiti ve bu ihlâlin sonuçlarının kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi talep edilmi tir.
3. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu anılan ba vuru sonucunda 2023/53898 B.B. sayılı, 25.10.2023 tarihli ihlal kararını vermi ve kısa kararını aynı gün, gerekçeli kararını da 27.10.2023'te "kararın gere inin yerine getirilmesi için" stanbul 13. A ır Ceza Mahkemesi'nin 2021/178 E. sayılı dosyasına göndermi tir (Ek 1-4: Kısa karar ve üst yazısı, gerekçeli karar ve üst yazısı). Karar yine 27.10.2023'te Resmi Gazete'de de yayımlanmı tir.
4. Anayasa Mahkemesi kararına göre stanbul 13. A ır Ceza Mahkemesi'nin yapması gerekenler son derece açık, net ve anlaşılırdır. Kararın HÜKÜM bölümü D. bendi aynen öyledir: **"Kararın bir örne inin hak ihlallerinin ortadan kaldırılması için ba vurucunun yeniden yargılanmasına ba lanması, mahkûmiyet hükmünün infazının durdurulması, ceza infaz kurumundan tahliyesinin sa lanması ve yeniden yapılacak yargılamada durma kararı verilmesi ekindeki i lemlerin yerine getirilmesi için stanbul 13. A ır Ceza Mahkemesine (E.2021/178) GÖNDER LMES NE"**
5. Ayrıca müvekkil adına hem 26 Ekim'de hem 27 Ekim'de verilen dilekçelerle stanbul 13. A ır Ceza Mahkemesi'ne kararın gereklerini yerine getirmesi gerekti i hatırlatılmı tir (Ek 5-6).
6. Ancak ne yazık ki stanbul 13. A ır Ceza Mahkemesi'ni olu turan hâkimler 25 Ekim'den 30 Ekim mesai saatinin bitimine dek hareketsiz kalmı lar ve Anayasa Mahkemesi'nin kararına kar ı eylemli olarak direnmi lerdir. Böylece aslında bize göre kısa kararın gönderilmesiyle ama her ko ulda gerekçeli kararın Resmi Gazete'de yayımlandı ı gün olan 27.10.2023'te, hakkında yeniden yargılama, tahliye ve yeniden yapılacak yargılamada durma kararı verilerek özgürlü üne kavu ması gereken müvekkil HUKUKA AYKIRI biçimde özgürlü ünden ve milletvekilli i görevini yapmaktan yoksun bırakılmı tir.

7. 30 Ekim 2023'te bu kez İstanbul Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığı, İstanbul 13. A ır Ceza Mahkemesi'ne yazı yazarak, Anayasa Mahkemesi'nin "Erafettin Can Atalay kararı"nın yerine getirilmesini talep etmiştir (Ek 7). İstanbul 13. A ır Ceza Mahkemesi başkanı (ikâyetli) Mesut Özdemir ise mesai saati bittikten sonra Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na bir yazı yazarak; Anayasa Mahkemesi'nin kararının Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nce de ertlendirilmesini talep etmiştir (Ek 8). İikâyet dilekçemizi verdi imiz sırada hâlâ UYAP'a yüklenmemi durumdaki bu yazının Anayasa Mahkemesi kararını bir kez daha ihlâl etti i ve ikâyet konusu suçları devam ettirdi i açıktır. Zira Anayasa Mahkemesi "Erafettin Can Atalay kararı"nda yeniden yargılamanın İstanbul 13. A ır Ceza Mahkemesi'nin görevi oldu u hiçbir duraksamaya yer bırakmayacak ekilde açıktır. İikâyet edilen Mesut Özdemir, mahkeme kararı olu turmaya dahi gerek duymayarak tek başına verdi i kararlarla müvekkilin hukuka aykırı biçimde özgürlükten yoksun bırakılması sürecini uzatmıştır.

Yargıtay 3. Ceza Dairesi Başkanı Muhsin Entürk imzası ile İstanbul 13. Ceza Dairesine gönderilen 01.11.2023 tarihli yazı ile "Talebi içeren dosyanın müzekkere ile de il İstanbul 13 ncü A ır Ceza Mahkemesi heyetince bir karar verilerek karara rapten Dairemize gönderilmesi arz/rica olunur" denilmiştir.

Yargıtay 3. Ceza Dairesi Başkanı tarafından gönderilen söz konusu yazı üzerine, İstanbul 13. A ır Ceza Mahkemesi'nin Başkanı Mesut Özdemir (149917) Üye Hakim Ferhat Akdoğan (193562) ve Üye Hakim Nihal Kara (194078) ile tekkül eden heyeti tarafından 01.11.2023 tarihinde verilen Ek Karar ile daha önce İstanbul 13. A ır Ceza Mahkemesi başkanı imzası ile gönderilen müzekkere içeri i karara geçirilerek "Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'nın 27/10/2023 tarih ve 2023/53898 sayılı yazısı ekinde gönderilen Anayasa Mahkemesinin 25/10/2023 tarihli ve 2023/53898 sayılı kararının, Yargıtay 3. Ceza Dairesince de ertlendirilmesi için dosyanın Yargıtay 3. Ceza Dairesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na GÖNDERİLMESİNE," karar verilmiştir.

8. Türk Ceza Kanunu'nun "Ki iyi hürriyetinden yoksun kılma" başlıklı 109. maddesi öyledir:

(1) Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan be yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Ki i, fiili i lemek için veya i ledi i sırada cebir, tehdit veya hile kullanırsa, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Bu suçun;

a) Silahla,

b) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

c) Ki iinin yerine getirdi i kamu görevi nedeniyle,

d) Kamu görevinin sadı ı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

e) Üstsoy, altsoy veya e e ya da bo andı i e e kar ı,

f) Çocu a ya da beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunanki iye kar ı, lenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza bir kat artırılır.

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

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

(6) Bu suçun i lenmesi amacıyla veya sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle a ırla mı hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ili kin hükümler uygulanır.

Kanun'un "Görevi kötüye kullanma" başlıklı 257. maddesi ise öyledir:

(1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dı ında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, ki ilerin ma duriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da ki ilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dı ında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, ki ilerin ma duriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da ki ilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

9. Anayasa'nın 153/son maddesi açıktır: **"Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri ba lar."** İhkâyet edilen İstanbul 13. A ır Ceza Mahkemesi hâkimleri Anayasa'yı yok sayarak müvekkil . Can Atalay için verilen bireysel ba vuru kararına direnmektedir. Bu yönüyle İhkâyet edilen hâkimler hukuka aykırı eylemleriyle yalnızca müvekkil aleyhine TCK 109 ve 257. maddede yazılı suçları İlememi tir; İhkâyetli hâkimler aynı zamanda anayasal düzenin askıya alınması ve Türkiye'de hukukun üstünlü ü ilkesinin sona erdi İ anlamına gelecek bir süreci ba latmı lar ve bu sürecin parçası olmu lardır. Benzer bir süreçte yerel mahkemenin Anayasa Mahkemesi kararına uymaması sonucu verilen ba ka bir bireysel ba vuru kararında bu tehlike u ekilde açıklanmı tir:

"Mahkeme kararlarının yerine getirilmemesinin ikinci sonucu hukukun üstünlü ü ilkesinin zedelenmesi nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Hukukun üstünlü ü sadece hukuka aykırılıkların tespit edilmesiyle de il, bunların tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılması ve mahkeme kararlarının gecikmeksizin uygulanmasıyla sa lanabilir (AYM, E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014). Anayasa Mahkemesinin bireysel ba vuru kapsamında temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildi İne İli kin kararlarının yerine getirilmemesi İse mahkemeye İri İm hakkı ba lamında, hukukun üstünlü ü ilkesine aykırılı İ daha da vahim hâle getirecektir. Zira bireysel ba vuru, temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildi İni İddia eden bireylerin İla an hukuk yollarını kullanarak sonuç alamadıkları bir durumda son çare olarak ba vurdukları bir hak arama yoludur. Bu nitelikteki bir hak arama yolunda verilen kararların yerine getirilmemesi, bireylerin ve toplumun hukuk devletine İlan İnancını zedeler (İahin Alpay (2), § 62) ve temel anayasal düzene zarar verir." (AYM, Kadri Enis Berbero lu (3), 2020/32949, 21.1.2021, § 104)

Hâkim Mesut ÖZDEMİR Suçta İsrar Etmektedir:

10. Yukarıda alıntı yaptı İmız AYM Kadri Enis Berbero lu (3) kararının bir özelli İi vardır. Anılan kararda sözü edilen hukuka aykırılı İa neden olan; yani Anayasa Mahkemesi'nin verdi İi kararın gere İini yerine getirmeyerek yeni bir İhlâlê yol ačan mahkemenin üyelerinden biri yine hâkim Mesut Özdemir'dir. Di İer İdeyi İe Anayasa Mahkemesi'nin "hukukun üstünlü üne zarar verdi İni" tespit etti İi hâkim Mesut Özdemir, bire bir aynı İylem ve suçta İsrar etmektedir. Bu durumun Sayın Savcılıkça dikkate alınmasını talep ediyoruz.

II. SONUÇ VE İSTEM:

Yukarıda açıklanan nedenlerle; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 109 ve 257'nci maddelerine aykırı eylemleri İedeni İle İüpheliler hakkında yapılacak soru İurma sonucunda kamu davası açılmasını talep ederiz.

Saygılarımızla,
İhkâyetçi İerafettin Can Atalay
Vekilleri
Av. Fikret İlkiz - Av. Evren İler - Av. Yalçın Deniz Özen - Av. Akçay Ta çı

Ekler:

- Anayasa Mahkemesi'nin 25.10.2023 günlü kısa kararı ve buna İli kin üst yazı (Ek 1-2),
- Anayasa Mahkemesi'nin gerekçeli kararı ve buna İli kin üst yazı (Ek 3-4),
- İhkâyetçinin İstanbul 13. A ır Ceza Mahkemesi'ne yaptı İı tahliye talepli ba vurular (Ek 5-6),
- İstanbul Adli Yargı İk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Ba kanlı İının yazısı (Ek 7),
- İstanbul 13. A ır Ceza Mahkemesi ba kanı Mesut Özdemir'in Yargıtay 3. Ceza Dairesi'ne gönderdi İi yazı ve ek karar (Ek 8),
- Vekaletname.