

ŞAHSIMLA YAPILAN VE KRT TELEVİZYONUNDA 18.02.2014 TARİHİNDE YAYIMLANAN RÖPORTAJIN METNİDİR

(Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ)

-Can Atalay hakkındaki hak ihlali kararından sonra yaşananları hep birlikte izledik. Anayasa'nın 83. maddesinde bir tutarsızlık mı var?

Bu uzun zamandan beri konuştuğumuz bir konu. Diyoruz ki 83. maddenin 14. maddeye yaptığı atıfta bir belirsizlik var. Atıf yapılan 14. maddede hangi suçların milletvekili dokunulmazlığının istisnasını oluşturduğunu açık seçik net göremiyorsunuz. Dolayısıyla, mesela böyle bir atıf karşısında terörizmin propagandası suçunun dahi dokunulmazlık haricinde değerlendirilmesi yoluna gidilebilir. Bu, milletvekili seçilmiş olan bir kişinin düşünce açıklamasını ciddi ölçüde kısıtlayan bir durum olarak karşımıza gelebilir. Bu nedenle, hangi suçların milletvekili dokunulmazlığı kapsamı dışında kaldığını kanunla belirlememiz lazım gelir. Dememiz gerekir ki; şu şu suçlar milletvekilliği dokunulmazlığının kapsamı dışında tutulmuştur. Bunu kanunla belirlememiz gerekiyor. Anayasa Mahkemesi, başta Ömer Faruk Gergerlioğlu'yla ilgili verdiği hak ihlali kararı olmak üzere, çeşitli kararlarında buna işaret etti.

Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin bu kararının gereği Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından yapılmadı. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararları üzerine Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne bir kanun teklifinde bulunulması gerekmektedir.

2017 yılında yapılan anayasa değişikliğinden sonra, bu konuda kanun tasarısı hazırlamak, Cumhurbaşkanlığı'nın, Cumhurbaşkanlığı hükümetinin ve dolayısıyla Adalet Bakanlığı'nın görevi olmaktan çıktı. Anayasa'nın mevcut düzenlemesine göre, bakanlıkların bir kanun teklifi taslağı hazırlama görevi yok. Bu görev artık milletvekillerine verilmiştir. Gerçi fiiliyatta kanun tekliflerine ilişkin hazırlıklar yine ilgili bakanlıklarda ve hukuk alanındakiler Adalet Bakanlığı bünyesinde yapılıyor. Yapılan hazırlık çalışması Cumhurbaşkanlığı Hukuk Politikaları Kurulu'nda görülüyor. Uygundur görüşü üzerine Cumhurbaşkanı'nın da fiili onayı alındıktan sonra, bu çalışma birkaç milletvekili tarafından imzalanarak kanun teklifi şeklinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veriliyor. Ancak, bu milletvekillerinin o kanun çalışması ile hiçbir ilgisi bulunmamaktadır. Teklif onlar adına, onların imzası ile veriliyor ama; metni hazırlayan, onun altında imzası bulunan milletvekilleri değil; metnin fikri muhtevası, altında imzası olan milletvekillerine ait değil.

-Bu yeni sistemin getirdiği bir şey mi?

2017 sonrası sistem bu şekilde işliyor. Bu durumda, Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında işaret ettiği bu kanun boşluğunun Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı tarafından hazırlanacak bir maddelik teklif metninin kanunlaştırılmasıyla doldurulması gerekir. Bu görev, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı'na aittir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı, bu görevi yerine getirmemiştir.

-Can Atalay krizi aslında bir sistem krizi mi?

Evet, Anayasa Mahkemesi'nin müteaddit kararlarında daha önce işaret ettiği bir kanuni düzenleme eksikliği giderilmediği için, bir sorun yaşamaktayız. Bu sorun, Can Atalay'a özgü değildir, bir sistem sorunudur.

Anayasa'nın 153'üncü maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'nin kararları bütün yargı organlarını ve hatta Türkiye Büyük Millet Meclisi'ni de bağlar. Bana göre, Anayasa'nın bu hükmündeki ifade Türkiye Büyük Millet Meclisi bakımından doğru değildir. Doğru olan, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarını göz önünde bulundurmasıdır. Millet iradesinin tezahür ettiği Türkiye Büyük Millet Meclisi'ni Anayasa Mahkemesi kararları ile sınırlandırmamak gerekir. Ancak, Türkiye Büyük Millet Meclisi, yapacağı kanuni düzenlemelerde Anayasa Mahkemesi'nin kararlarını mutlaka göz önünde bulundurmalıdır.

-Yargıtay 3. Ceza dairesinin verdiği son kararda bir jüristokrasi vurgusu vardı. Siz de sanırım buna atıf yapıyorsunuz.

Ben o kavramları kullanmak istemiyorum. Anayasa Mahkemesi, milletvekili dokunulmazlığının istisnasını oluşturan suçlar bağlamında bir hukuki görüş beyan etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 83. maddenin 14. maddeye yaptığı atfın açıklık taşımadığı yönünde verdiği kararı ben doğru buluyorum. Bunun bir kanuni düzenleme ile açıklığa kavuşturulması gerekliliğine inanan bir hukukçuyum. Biz bu durumu, daha önce, Anayasa Mahkemesi karar vermeden önce de kitaplarımızda yazmışız, izah etmişiz, öğrencilerimize derslerimizde anlatmaktayız. Bu sorunun Anayasa Mahkemesi tarafından dile getirilmiş olması, Türkiye Büyük Millet Meclisi üzerinde bir hâkimiyet kurma anlamına gelmiyor. Bu durumda, bir bağlamadan ziyade, bir göz önünde bulundurma sorunu söz konusudur. Bu sorunun çözümü için, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararlarını göz önünde bulundurarak bir kanuni düzenleme yapması lazım.

-Sistem krizi mi yargı krizi mi?

Bu olay iki yargı mercii arasında ortaya çıkmış bir kriz değil, bu artık bir devlet krizi olarak karşımıza çıkmıştır. Bunu böyle görmek lazım gelir.

-Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi, geçmişte benzer örnekler yaşandığında karşı karşıya gelmemiştii...

Daha önce de milletvekili dokunulmazlığı ile ilgili olarak çeşitli yanlışlar yapıldı. Mesela, bir milletvekilinin kasten işlediği bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkûm olması ve bu mahkûmiyetin kesinleşmesi halinde, milletvekilliğinin düşürülmesi gerekir. Bu, bir anayasal yükümlülüktür. Ancak, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda, milletvekilliğinin düşürülmesi bağlamında bir karar alınmamaktadır. Kesinleşmiş olan mahkûmiyet hükmünün Genel Kurul'da salt okunmasıyla, Genel Kurul'un bu konuda bilgilendirilmesiyle milletvekilliği düşmektedir.

Bir olayda ilgili milletvekili kasten işlediği kabul edilen bir suçtan dolayı beş yıl hapis cezasına mahkûm edilmesine ve bu mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesine rağmen milletvekilliği düşürülmedi. Bu yanlışta Yargıtay 3. Ceza Dairesi üyeleri verdikleri kararlar sebep oldular. Yargıtay 3. Ceza Dairesi üyeleri bu yanlış kararı bilinçli olarak verdiler.

Can Atalay olayında Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı, kesinleştirilen mahkûmiyet hükmünü, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunulması sebebiyle Genel Kurul'un

gündemine getirmede, bekletti. Bu yaklaşımın doğru olduğunu düşünüyorum. Ancak, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı tarafından, Anayasa Mahkemesi iki defa hak ihlali kararı vermesine rağmen, gerekli kanuni düzenlemenin yapılması sağlanmadan, Can Atalay'ın milletvekilliğinin düşürülmesi, Yargıtay 3. Ceza Dairesinin hukuk tanımaz kararının dışında başka bir bilinçli yanlış olmuştur.

-Yapması gereken neydi?

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı'nın öncelikle yapması gereken, milletvekili dokunulmazlığının istisnasını oluşturan suçları belirleyen bir kanuni düzenleme yapılmasını sağlamaktı. Meclis Başkanı'nın bu konuda bir yükümlülüğü var. Bu kanuni düzenlemeyi bir an evvel yapıp bu soruna çözüm getirmesi lazım gelir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı, Anayasa Mahkemesi'nin iki kararına rağmen, Yargıtay 3. Ceza Dairesinin hukuk tanımaz kararlarına itibar ederek Can Atalay'ın milletvekilliğinin düşürülmesini sağladı. Yarın bu bağlamda tekrar bir hak ihlali kararı verileceğini öngörmek, kehanet olmaz. Ancak belirtmem gerekir ki, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nun milletvekilliği düşürülen kişinin tekrar milletvekili olmasını sağlamaya yönelik karar alma yetkisi bulunmamaktadır.

-Ömer Faruk Gergerlioğlu'nun aynı dönem içinde milletvekilliği düşürüldü, hak ihlali kararından sonra tekrar yemin ederek görevine döndü...

Bana göre bu da yanlış olmuştur. Benim hukuki görüşüm bu. Ayrı bir konu, ama yanlış olan bir yol, yöntem takip edildi. Hukukta iki yanlış bir doğru etmiyor. Hukuken olmayan bir yetkiyi Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu kullanamaz. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı'nın ve Genel Kurul'un böyle bir karar alma yetkisi yok. Anayasa bunu Meclis'e vermiş değil.

Aynı durum burada da söz konusudur. Can Atalay'ın milletvekilliği artık düşmüştür; hukuka aykırı bir şekilde kesinleştirilmiş bir mahkûmiyet hükmüne binaen milletvekilliği düşürülmüştür. Burada bir hak ihlali vardır. Ancak bu hak ihlaline rağmen, milletvekilliğinin düşürülme süreci gerisin geri işletilerek bu kişiye yeniden milletvekilliği sıfatı verilemez. Bu durum adı geçen kişiye sadece tazminat ödenmesini gerektirir. Devlet tarafından karşılanacak olan tazminat için de TBMM Başkanına ve düşürme işlemi icra eden Başkan Vekiline rücu edilmesi gerekir.

-Anayasa Mahkemesi'ne yapılmış yeni bir başvuru daha var, TİP, CHP ve DEM Parti Can Atalay ile ilgili bir hak ihlali başvurusu yaptı. Anayasa Mahkemesi bir hak ihlali kararı verirse uygulanması gereken sadece tazminat ödenmesi ile bu hak ihlalinin giderilmesi mi diyorsunuz?

Şimdi ben şunu söylüyorum; bir defa Anayasa Mahkemesi'nin daha önce verdiği iki hak ihlali kararının gereğinin öncelikle yerine getirilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin bundan sonraki başvurular çerçevesinde vereceği kararın da bu çerçevede olması lazım. Anayasa Mahkemesi'nin, daha önce verdiği hak ihlallerinin gereği olan yeniden yargılama yapılmadan adı geçen kişinin milletvekilliğinin düşürülmesi işlemiyle bağlantılı olarak bir hak ihlali kararı vermemesi gerekir.

Çünkü, adı geçen kişi hakkında hukuka aykırı bir şekilde kesinleştirilmesi sağlanmış olan mahkûmiyet hükmü hukuki varlığını devam ettirmektedir. Bu durumda, ilgili kişi adına

yapılan yeni bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi'nin tekrar hak ihlaliyle bağlantılı olarak yeniden yargılama kararı vermesi gerekmektedir. Can Atalay bakımından öncelikle yapılması gereken, hakkındaki mahkûmiyet hükmüyle ilgili olarak kesinleştirme sürecinde yapılan hukuka aykırılığın giderilmesidir. Bunun için, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'nin, Anayasa Mahkemesi'nin vermiş bulunduğu kararları dikkate alarak, mutlaka yeniden yargılama sürecini işletmesi gerekir.

-Bu süreçte Can Atalay tahliye edilebilir mi?

Şu andaki hukuki durum itibarı ile edilebilir. Ama benim fikrime göre, Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesine bir fıkra konularak hangi suçların dokunulmazlık kapsamı dışında tutulacağı hususu açıklığa kavuşturulduktan sonra, o düzenlemeye bağlı olarak Can Atalay'ın tutukluluk halinin devamına da karar verebilir mahkeme. Yani mahkeme yeniden yargılama kararı verir, ama milletvekili dokunulmazlığının istisnasını oluşturan suçların belirlendiği düzenlemeye bağlı olarak tutuklanmasına ve tutukluluk halinin devamına karar verebilir.

-Böylece bir hak ihlali doğmasının önüne mi geçiliyor?

Önüne geçilir. Süreci böyle işletmek lazım. Eğer bir gömlek düğmelerinin iliklenmesinde bir yanlışlık yapılmış ise, onun düzeltilmesi, yanlış iliklemeden başlanarak sağlanabilir. Düzeltme bu şekilde yapılmalıdır. Mahkûmiyet hükmünün kesinleştirilmesindeki yanlışlık dururken sadece Meclis'in yaptığı işle Meclis Başkanlığı'nın yaptığı işlemin bir hak ihlali doğurduğu gerekçesi ile bir karar verilmemelidir. Önce Meclisin bu uygulamasına ön gelen Yargıtay 3. Ceza Dairesi tarafından hukuka aykırı bir şekilde kesinleştirilmesi sağlanmış olan mahkûmiyet hükmü, yeniden yargılama yoluna gidilerek kaldırılmalıdır.

-Can Atalay'la ilgili iki hak ihlali kararı verildi ama bu kararların uygulanmadığı bir süreç yaşadık. Hak ihlali kararlarına uyulmayan dönemde sizin itirazlarınız vardı. O süreçte görüşlerinizi kimlerle paylaştınız?

Anayasa Mahkemesi'nin hak ihlali kararı İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'nden Yargıtay'a gönderilince, Yargıtay 3. Ceza Dairesi Başkanı 30 Ekim'de dosyayı inceleyen tectik hâkimini bana gönderdi.

-Sizden mütalaa almak için mi?

Böyle bir durum karşısında biz hukukçu olarak ne yapabiliriz diye görüşümü sordular. Ben hukuki görüşlerimi Daire'yle paylaştım. Benden hukuki görüş soran Daire'ydi; ben kendi inisiyatifim ile Daire'ye görüş beyan etmedim. Daire'ye açıkladığım görüş şuydu: Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararı tartışabiliriz. Doğru diyebiliriz, yanlış diyebiliriz. Doğru yönleri var, yanlış yönleri var. Bana göre yanlış yönleri de var kararın; ama bu ayrı bir konu. Bunu biz kendi aramızda konuşabiliriz. Ama nihayetinde verilmiş bir karar var. Anayasa Mahkemesi'nin kurumsal kimliğine izafe edilen verilmiş bir karar var. Bu da hak ihlali kararı... Bu hak ihlali kararının gereğini yerine getirmesi gereken Yargıtay 3. Ceza Dairesi değil, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'dir. Dosyanın İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilmesi gerekir. Görüşümü bu şekilde açıkladım. Ve bu açıklamam, memnuniyetle karşılandı.

Bu konuda Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin tereddüdü yoktu aslında. Daire Başkan ve üyeleri de Anayasa Mahkemesi'nin kararı üzerine İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'nin yeniden yargılama yapması gerektiğini düşünüyorlardı.

Fakat ortada bir durum var. Sadece şu kadarını söyleyeyim. Dosyanın İstanbul'dan Yargıtay'a gönderilmesi, münhasıran İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'ne izafe edilen bir inisiyatife bağlı bir gelişme değildi.

-Mahkeme kendi kararını vermedi mi diyorsunuz?

Hayır, dosyanın İstanbul'dan Yargıtay'a gönderilmesine ilişkin ilk karar, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından alınmış, bu Mahkemenin kurumsal kimliğine izafe edilen bir karar değildir. Bu karar, o Mahkemenin tam bir bağımsızlık içinde kendi inisiyatifi ile verdiği bir karar değildir.

Açık söyleyeyim, ondan sonra benim ifademden ne sonuç çıkarırsanız onun takdirini size bırakırım. Ben bu durumu sadece 'çakal' ifadesi ile dile getirdim. Bunu da bilerek söylemişimdir. Sadece 'çakal' ifadesini kullandım bu bağlamda. Bunun muhatabının kim olduğunu ilgili kişilerin kendileri bilir. Ortada birtakım çakalların devreye girmesi sonucunda oluşmuş bir devlet krizi mevcuttur. Hepsi o kadar.

Bu yanlışın, dosya İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'ne iade edilerek, Yargıtay 3. Ceza Dairesi tarafından düzeltilmesi gerekirdi. Ama Yargıtay 3. Ceza Dairesi verdiği kararlar buradaki hukuka aykırılığı daha da derinleştirdi.

-Sizin tabirinizle yine 'çakallar' mı devreye girdi?

Ben, söz konusu kararların altında imzası bulunan Yargıtay 3. Ceza Dairesi üyeleri hakkında öyle bir suçlamada bulunamam. Ancak Yargıtay 3. Ceza Dairesi'ne izafe edilen söz konusu kararların verilmesinde Yargıtay Başkanı'nın da etkisi vardır. Yargıtay Başkanı'nın Yargıtay 3. Ceza Dairesi'ne izafe edilen bu kararlar bağlamında medyaya birtakım açıklamaları oldu. Yargıtay Başkanı'nın böyle bir açıklama yapmaması gerekirdi. Yargıtay Başkanı'na terettüp eden görev, Anayasa Mahkemesi'ne cevap mahiyetinde basına açıklama yapmak değil, ortaya çıkan bu hukuki sorunun çözümü için, Anayasa Mahkemesi'yle diyalog ve işbirliği halinde, gerekli kanuni düzenlemenin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde yapılması hususunda girişimde bulunmaktı.

Yargıtay Başkanı bunu yapmadı. Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin seçilmiş bazı üyeleri de bu duruma göre vaziyet alarak karar verdi. Ve verdiği kararlar sorunu çözmedi, daha da derinleştirdi. Nitekim daha sonra Anayasa Mahkemesi'ne gidildi. Anayasa Mahkemesi, tekrar hak ihlali kararı verdi. İkinci hak ihlali kararı vermesine rağmen, ne İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi ne de Yargıtay 3. Ceza Dairesi hukuken yapılması gerekeni yapmadı.

-Cumhurbaşkanı, ilk hak ihlali kararından sonra Özbekistan dönüşü yerel mahkeme ve Yargıtay'ı destekleyen bir açıklama yaptı. Türkiye'ye döndüğünde ise "Biz hakemiz" dedi...

Ben ilk kararın verildiği 8 Kasım günü Sayın Cumhurbaşkanına ulaşıyordum, görüşümü kendilerine arz edecektim. Bu konudaki görüşümü, Akparti'nin Hukuk ve Siyasi İşlerden Sorumlu Genel Başkan Yardımcısı sıfatıyla Sayın Hayati Yazıcı ile ve hatta Partinin Genel Başkan vekili sıfatıyla Sayın Efkân Ala ile paylaştım.

-Cumhurbaşkanı ilk açıklamasında kararı olumlayan ifadeler kullanmıştı.

Evet. Çünkü başkaları ona farklı bilgi vermişti. Benim defaatle dile getirdiğim bir şey vardı, o da şu: Anayasa'nın 104. maddesi, Cumhurbaşkanı'na Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin etme görevi yüklemektedir. Ancak, Sayın Cumhurbaşkanı söz konusu yanlış bilgilendirmenin etkisiyle bu görevin gereğini yerine getirmedi.

-Ama ilerleyen süreçte Cumhurbaşkanı'nın Can Atalay'a yönelik kullandığı terörist ifadeleri var. Ve CHP liderine yönelik "Teröristi cezaevinden tünel kazarak kaçırmaya çalışıyorsunuz" sözleri var. Buradaki görüş değişimine yönelik sizin fikriniz nedir?

Bununla ilgili benim söyleyeceğim bir şey yok. Sayın Bahçeli'nin yaptığı birtakım açıklamalar var. Sayın Cumhurbaşkanı Sayın Bahçeli ile ortak hareket etme yönünde bir politika izlemektedir. Bu politikanın gereği olarak birbirleri ile çelişen görüşler açıklamamak için böyle bir yola gitmiş olabilir. Beni bu ilgilendirmiyor. Beni ilgilendiren hukuktur. Böyle bir durumda hukuken nasıl bir yol izlenmesi gerektiği hususuna açıklık getirmek, bir hukukçu olarak bana da düşen bir görevdir. Bu itibarla diyorum ki; Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin o bahsettiğimiz kanuni düzenlemeyi bir an evvel yapmasını sağlamak lazım gelir.