

## Dokunulmazlık Müessesesi Yargı Reformu ile Birlikte Yeniden Düzenlensin

16 Mayıs 2016

Dokunulmazlıkların kaldırılması ile ilgili Anayasa değişikliği teklifi, Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Komisyonunda kabul edildi ve önümüzdeki günlerde Genel Kurula gelmesi bekleniyor. **Teklif TBMM'de kabul edildiği tarihte, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları (667 adet) bulunan milletvekilleri hakkında, Anayasanın yasama dokunulmazlığını düzenleyen 83. maddesinin ikinci fıkrasındaki birinci cümle hükmü uygulanmayacak.**

Denge ve Denetleme Ağı olarak, dokunulmazlıkların kürsü dokunulmazlığı ile sınırlandırılması gerektiğini savunmakla birlikte, bu geçici düzenlemenin demokrasinin temel unsuru olan hukuk devleti ilkelerine ve Anayasaya aykırı sonuçlar doğuracağı kaygısını taşıyoruz. **Dokunulmazlık müessesesinin, demokrasinin ilkelerine uygun ve kamu vicdanını rahatlatacak şekilde; kalıcı olarak ve yargının bağımsızlığı ile tarafsızlığını güvence altına alacak bir yargı reformu ile birlikte, yeniden düzenlenmesi gerektiğini düşünüyoruz.**

### Geçici Anayasa Değişikliği Mevcut Düzenlemede Neleri Değiştiriyor?

Geçici anayasa değişikliği teklifiyle mevcut düzenlemede şu değişiklikler yapılıyor:

Geçici değişiklik teklifinde, *"Bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihte, Başbakanlık tarafından TBMM Başkanlığına havale edilen ve esas numarası alan Yasama Dokunulmazlığı Tezkereleri ile Anayasa ve Adalet Komisyonları Üyelerinden Kurulu Karma Komisyonunda bulunan ekli listede adı ve soyadı belirtilen milletvekillerine ait Yasama Dokunulmazlığı dosyalarına ilişkin olarak ilgili milletvekilleri hakkında 7/11/1982 tarihli ve 2709 sayılı Kanunun 83'üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki birinci cümle hükmü uygulanmaz" denilerek, Anayasa'nın 83. maddesindeki, "Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz" hükmünün uygulanmayacağı belirtiliyor.*

Yine aynı teklifin gerekçeler kısmında, *"Bu şekilde dokunulmazlığı kaldırılan dosyalar bakımından, Anayasa ve İçtüzükteki usullere göre dokunulmazlığın kaldırılması üzerine uygulanan "İptal İstemi" başlıklı Anayasanın 85. Maddesinin de uygulanamayacağı açıktır. Zira bu madde, dokunulmazlığın Anayasa ve İçtüzük hükümlerine göre kaldırılması halinde, bu sürecin ilgili mevzuata göre Anayasa Mahkemesince denetlenmesini öngörmektedir; mevcut usulün ve hükümlerin dışında bir yolla, Anayasaya bir hüküm eklenmesi yani Anayasanın 83. Maddesine bir istisna getirilmesi suretiyle dokunulmazlığın kaldırılması halinde Anayasanın 85. Maddesinin uygulanma kabiliyeti kalmamaktadır"* diyor.

**Denge ve Denetleme Ağı olarak, mevcut düzenlemede yapılan bu değişikliklerin aşağıdaki sonuçların doğuracağı endişesini taşıyoruz:**

TBMM İçtüzüğü'nün 38. maddesine göre, *"Komisyonlar, kendilerine havale edilen tasarı veya tekliflerin ilk önce Anayasanın metin ve ruhuna aykırı olup olmadığını tetkik etmekle yükümlüdürler. Bir komisyon, bir tasarı veya teklifin Anayasaya aykırı"*

*olduğunu gördüğü takdirde, gerekçesini belirterek, maddelerinin müzakeresine geçmeden reddeder*". Dolayısıyla TBMM Anayasa Komisyonunun, değişiklik teklifini görüşmeden önce, Anayasaya uygunluk açısından tetkik etmesi gerekirdi. Bu yapılmadığı gibi, komisyon görüşmelerinde, evrensel hukuk normları dahilinde bir yasama çalışması yapılmasının önünde engel teşkil edecek, şiddet içeren sahnelere tanık olduk. TBMM çatısı altında böyle bir ortamda sağlıklı bir yasama çalışması yapılamayacağını düşünüyor, TBMM'nin Türkiye'nin toplumsal barış, adalet ve huzurunun başladığı yer olması gerektiğine inanıyoruz.

Anayasanın 83. maddesinde milletvekillerine tanınan ceza yargılamasında, milletvekillikleri süresince muafiyet hakkını geçici bir madde ile milletvekillerinin elinden almak, hukukun genel ilkelerine aykırıdır çünkü ceza yargılamasında şüpheli, sanık ve hükümlülerin aleyhindeki bir düzenleme geriye yürütülemez. Geçici anayasa değişikliği ile milletvekillerinin sadece sorgulanmasının ve yargılanmasının değil; tutuklanmasının da önü açılmış oluyor. Bu, milletvekilinin yasama ve denetleme görevini yerine getirememeye riskinin doğması anlamına geliyor.

Mevcut durumda bir milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılması için izlenen prosedüre göre, dokunulmazlık dosyasının önce TBMM Karma Komisyonunda ele alınması, ardından Genel Kurula gelmesi ve tek tek görüşülüp karara bağlanması gerekir. Eğer Genel Kurul dokunulmazlığın kaldırılmasına karar verirse hem dokunulmazlığı kaldırılan milletvekili hem de başka bir milletvekili bu karara karşı 7 gün içerisinde Anayasa Mahkemesine başvurma hakkına sahiptir. Yapılan anayasa değişikliği ile, milletvekillerinin bu hakları ellerinden alınıyor; dolayısıyla Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesini [[1]], 38. maddesindeki ceza hukuku güvencelerini [[2]], 83 ve 85. maddelerindeki vekillere tanınmış hakları ortadan kaldırıyor. Böylece hem hukukun evrensel değerlerine, hem ceza yargılamasının temel prensiplerine ve hem de anayasaya aykırı bir durum oluşuyor.

Bu Anayasa değişikliği ile, teklifin kanunlaştığı tarihe kadar hakkında dokunulmazlık fezlekesi hazırlanmış olan milletvekillerinin yargılanmasının önü açılıyor; yani bu teklifin kanunlaştığı tarihten itibaren düzenlenecek dokunulmazlık dosyaları kapsama alınmamış oluyor. Türkiye'de hukukun imtiyazlı bir şekilde uygulanmasının olumsuz sonuçları yıllardır hakların geliştirilebilmesinin önündeki en büyük engellerden oldu. Özellikle denge ve denetlemeyi sağlayan organlara, adalete ve devlete güvenin zedelenmesinde, bu tür imtiyazlı uygulamaların büyük etkisi bulunmakta ve bu da toplumun adalet duygusunu sarsmaktadır.

### **Yasama Dokunulmazlığı Nedir? Neden Vardır?**

Yasama dokunulmazlığı, milletvekillerinin meclisin kararı olmadıkça tutulamayacağı; sorguya çekilemeyeceği ve yargılanamayacağı, yani hakkında cezai takibatta bulunulamayacağı ve mahkemece hüküm altına alınan cezaların infazının üyelik sıfatının sona ermesine ertelenmesi anlamına gelir. Yasama dokunulmazlığı, milletvekilleri lehine tanınmış geçici bir muafiyettir ve ceza usul kanunları karşısında vatandaşların eşitliği ilkesinin geçici bir istisnası niteliğindedir. Amacı, milletvekillerinin keyfi bir ceza kovuşturmasıyla, geçici bir süre için de olsa, yasama ve denetim görevlerini yapmaktan alıkonulmalarını önlemektir. Bu bağlamda yasama dokunulmazlığı güvencesi özellikle yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının tartışmalı olduğu ülkelerde daha da gereklidir. Çünkü yasama dokunulmazlığının kaldırılması, öncelikle muhalefet milletvekillerinin olmakla birlikte, yasama ve denetleme görevini

yerine getiren tüm milletvekilerinin iradesini zayıflatan ve tehdit eden bir uygulama olarak karşımıza çıkabilmektedir.

### **Dünyada Yasama Dokunulmazlığı Nasıl Düzenlenmektedir?**

İngiltere dışında hemen hemen tüm çağdaş hukuk sistemlerinde, parlamenterlerin yasama faaliyetlerine katılmalarını, muhalefet işlevlerini yerine getirmelerini engelleyebilecek cezai ve idari kovuşturmalar çerçevesinde yapılan işlemler yasama dokunulmazlığı kapsamındadır. Burada önemli olan dokunulmazlık kapsamı dışında bırakılacak olan suçların belirlenmesidir. Kural olarak, bizim Anayasamız da dahil olmak üzere bütün anayasalar, suçüstü halini yasama dokunulmazlığı kapsamı dışında tutmaktadır. 1982 Anayasası, suçüstü haline ek olarak, Anayasanın “Temel Hak ve Hürriyetlerin Kötüye Kullanılmaması” başlığını taşıyan 14. Maddesi [\[\[3\]\]](#) kapsamına giren durumları da yasama dokunulmazlığının istisnaları arasında saymaktadır.

### **Denge ve Denetleme Ağı Olarak Çözüm Önerilerimiz**

Dokunulmazlıkların kürsü dokunulmazlığı ile sınırlandırılması ve fikir, ifade, düşünce özgürlüğünün olabildiğince genişletilmesi esas alınmalıdır. Demokratik bir toplum düzeninde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları çerçevesinde, kamu yararının ortaya çıkarılmasında daha fazla sorumluluğu bulunan milletvekillerinin, bu özgürlüklerden diğer bireylere göre daha geniş bir şekilde yararlanmaları gerekmektedir. Bilindiği üzere ifade özgürlüğü, sadece hoş giden ya da insanları incitmeyen veya önemsenmeyen bilgi ve düşünceler için değil; aynı zamanda devleti veya toplumun herhangi bir kesimini inciten, şok eden veya rahatsız eden bilgi ve düşünceler için de geçerlidir (Bkz AİHM Handyside Kararı) [\[\[4\]\]](#)

Suç işlediği görülen milletvekili için savcılık soruşturması, kürsü dokunulmazlığı dışında sürebilmelidir. Soruşturma aşamasında milletvekili olan herkesten savcı ifade alabilmelidir.

Yargıtay Başsavcısının soruşturmayı, başbakan ve bakanlar için de, kürsü dokunulmazlığı kapsamına giren hususlar haricinde, sürdürebilmesi sağlanmalıdır.

Kürsüde yapılan ve Meclis etkinliklerinden olan faaliyetler, bu kapsamın tamamen dışında tutulmalıdır. Burada dikkat edilecek olan husus, yürütmenin emrinde olan kolluk kuvvetlerinin muhalefet milletvekillerini sindirmek, korkutmak ve tehdit etmek için kullanılmasının önüne geçilmesidir. Bu amaçla, milletvekilleri için, cinayet, casusluk gibi suçlar dışında, tutuklama, zorla alıkoyma ve benzeri uygulamalar söz konusu olamaz. Ancak, adi suçlarda, soruşturmanın yürütülmesi için ifade verme ile soruşturmanın yürütülmesine ve adaletin görülmesine yardım, milletvekilleri için esas olmalıdır.

Dokunulmazlık müessesesinin bu esaslara göre yeniden düzenlenebilmesinin en önemli koşulu, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığına duyulan güvendir. Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığına duyulan güvenin alt seviyelerde olduğu ülkelerde dokunulmazlıklar, milletvekillerini, kendilerine yönelik hukuk dışı müdahalelerden

koruyacak bir zırh olarak görülmektedir. Bu bağlamda dokunulmazlıklara ilişkin yeni bir düzenleme demokratik bir yargı reformu ile birlikte düşünülmelidir.

Denge ve Denetleme Ağı olarak, başlangıçtan itibaren temel hedeflerimiz arasında yer alan yasama organının ve milletvekillerinin güçlendirilmesi hedefi ile şu anda gündemde bulunan geçici madde düzenlemesinin çelişeceğine inanıyoruz. Suçun önlenmesi ve ceza adaletinin sağlanması ile demokratik denge ve denetleme mekanizması olan yasamanın güçlendirilmesi arasında kamu yararına en uygun çözümün, katılımcı istişari mekanizmalar yoluyla bulunmasını öneriyoruz. Bu çerçevede Denge ve Denetleme Ağı üyesi sivil toplum kuruluşları olarak katkıda bulunmaya hazırız.

[1] MADDE 2. – Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.

[2] MADDE 38. – Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

[3] MADDE 14. – 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.

[4] AİHM Handyside Kararı, 1976: “İfade özgürlüğü, demokratik toplumun vazgeçilmez temel taşlarından birini, bu toplumun ilerlemesinin ve her insanın gelişmesinin temel şartlarından birini oluşturur. İkinci fıkra hükmü saklı kalmak kaydıyla ifade özgürlüğü, sadece hoşça giden ya da insanları incitmeyen veya önemsenmeyen ‘bilgi’ ve düşünceler için değil, aynı zamanda devleti veya toplumun herhangi bir kesimini inciten, şok eden veya rahatsız eden bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. Demokratik toplumun olmazsa olmaz koşullarını oluşturan, çoğulculuk, hoşgörü ve açık görüşlülük bunu gerektirir”