

“... ”

TBMM Genel Kurulu, 20/05/2016 tarihinde 6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunu kabul etmiştir. Madde şu şekildedir:

“Bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte; soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından, Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmü uygulanmaz.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş gün içinde; Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar, gereğinin yapılması amacıyla, yetkili merciine iade edilir.”

Bu değişikliğin atıf yaptığı madde olan T.C.Anayasası 83/2’nin birinci cümlesi ise şu şekildedir:

“Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. “

Söz konusu düzenlemenin konusu, milletvekili dokunulmazlıkların kaldırılmasıdır. “Milletvekili dokunulmazlığı”, gelişmekte olan parlamenter demokrasiler için son derece kritik bir kurumdur. Üyesi olduğumuz Avrupa Konseyi bünyesindeki “Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu” (Venedik Komisyonu), bu korumun önemine yönelik 2014 yılında bir rapor yayımlamıştır. Bu raporda, milletvekili dokunulmazlığının, parlamentonun, kendisini dış faktörlerden koruması için getirilmiş özel bir güvence olduğu ifade edilmiştir. Komisyona göre dokunulmazlık, özellikle parlamentoda kalan azınlıkların yargısal tehditlerden korunması, parlamento çalışmalarının sürekliliğinin sağlanması, seçmenlerin iradelerinin korunması, azınlıkta kalan siyasetçilerin cezalandırmaları için yargı organları üzerinde çoğunluk tarafından baskı kurmasının önlenmesi ve bu bakımdan yargı bağımsızlığının korunması gibi işlevler görmektedir. Hukuk devleti için önem taşıyan bu işlevler, erkler ayrılığı ilkesi ve demokrasi ilkelerine de etkinlik kazandırabilecektir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) de, KART-TÜRKİYE davasında, milletvekilinin kendi hakkındaki dokunulmazlığın kaldırılması talebinin reddedilmesi üzerine mahkemeye erişim hakkı ihlali iddiasını reddetmiştir. Bu kararda özetle ve önemle:

“...AİHM bir milletvekili hakkında yürütülen soruşturmanın üyesi olduğu Meclis’in işleyişine zarar verebileceğini ve huzur içinde çalışmasını engelleyebileceğini kabul etmektedir. Bu andan itibaren, izlenen meşru amaç doğrultusunda takibat gerektiren olayların niteliğinin, ki bu davada milletvekili görevi ile alakalı olmayan bir eylem söz konusudur, bir önemi kalmamaktadır.

Bununla birlikte, AİHM, Anayasa Mahkemesi'nin milletvekili dokunulmazlığını oluşturan muafiyetlerin milletvekili niteliğine bağlı olduğu ve şahsi ayrıcalık değil, aksine kişiyi değil yerine getirdiği görevi koruyan siyasi hukuk ilkesi olduğu ölçüde meşru olduğu değerlendirilmesine katılmaktadır. Tamamen bu anlamda, suç unsurunu teşkil eden olayların meydana geldiği tarih görece bir önem taşımakta ve böylece seçimlerden önce meydana gelmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır.

AİHM öncelikli olarak Türk parlamenterlere tanınan dokunulmazlığın birçok açıdan, diğer sözleşmecî ülkelerinin parlamento üyelerine, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi üyelerine ve Avrupa Parlamentosu üyelerinin dokunulmazlıklarından daha geniş olduğunu tespit eder. Dokunulmazlık hem ceza hem hukuk davalarına uygulanmakta olup, milletvekili olmadan önceki eylemler için olduğu gibi milletvekilliği sırasındaki eylemler için de geçerlidir. Milletvekilleri sorgulanamaz, tutuklanamaz, haklarında adli kovuşturma yapılamaz. AİHM'nin daha önce de ifade ettiği üzere, mutlak bir yasama dokunulmazlığını düzenleyen bir kaide, kendi başına, devletlerin bir mahkemeye erişim hakkını kısıtlamak için yararlandığı takdir payını aştıkları anlamına gelmemektedir. (Bkz. sözü edilen A.-Birleşik Krallık kararı)..." şeklinde hüküm kurmuştur.

Yine İHAM, bir parlamenterin hakaret etmesi nedeniyle yasama bağıışıklığından yararlandırılmasını, hakarete uğradığı iddia eden kişinin mahkemeye erişim hakkını ihlal etmediği sonucuna varmıştır. Yani İHAM, yasama dokunulmazlığına, demokratik bir toplumda büyük bir önem atfetmektedir.

Doktrinde de; benzer yönde tespitler yapılmakta, milletvekili dokunulmazlığının, Türkiye gibi otoriter bir geçmişi olan ve bu geçmişten tam olarak kurtulamamış ülkelerde, demokratik konsolidasyonun sağlanması için, çok özel bir anlam taşıdığı kabul edilmektedir. Bu özel anlamın kurumsal koruyucusu ise; gündelik siyasetin (*politics*) hezeyanlarının dışında durarak anayasal siyasaların (*policy*) takipçisi olması gereken ve demokratik konsolidasyonun sağlanması için bir tür hakem işlevi görmesi lazım gelen anayasa mahkemeleridir. Bu nedenledir ki, 1961 Anayasası'nın hazırlanması sürecinde anayasa mahkemesinin kurulmasına karar verenler, AYM'ye bu konuda da özel bir yetki tanımışlar, dokunulmazlıkların kaldırılmasına karşı AYM'ye başvuru imkanını ayrı bir maddede düzenlemişlerdir. Söz konusu maddenin 1982 Anayasasındaki güncel hâli şu şekildedir:

"Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına (...) karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar. "

İlk kez 1961 Anayasası'nın 81'inci maddesinde düzenlenen "bu hükmün konulmasından maksadın, çoğunluğun mücadelecî mensuplarını ezmek düşüncesiyle başvurabileceği birtakım hareketlere hukukî engel koymak" olduğu söylenmiştir.(8) Maddenin 1982 Anayasası döneminde de "aynen korunmuş" olduğu, 1995 yılında yapılan değişiklik sırasında da "çoğunluğun yanlış bir karar vermesine karşı veya siyasî amaç ve gerekçeyle milletvekilinin zor durumda kalmasına karşı Anayasa Mahkemesine müracaat hakkı tanınmış olduğu" ifade edilmiştir.

Buna göre, milletvekili dokunulmazlıklarının kaldırılmasına karşı AYM'ye başvuru yolu getirilmiş olması, Türkiye'de özel ve kritik bir anlam taşımaktadır. Anayasa'da yasama çoğunluğunun, azınlıkta kalanların ve yargı organlarının üzerinde baskı kurması ihtimaline karşılık dokunulmazlık güvencesi tanınmakla kalınmamış, dokunulmazlığın kaldırılması durumunda, demokratik konsolidasyonun supabı AYM'nin devreye girerek özel bir denetim yapması öngörülmüştür. Bu bakımdan AYM'nin, dokunulmazlıkların kaldırılmasına karşı yapılan başvurulara, sıradan bir teknik vaka olarak değil; bu amacı ve kritik işlevi dikkate alarak yaklaşması gerekmektedir.

II. Anayasa Değişikliği, Anayasa'nın 85'inci Maddesindeki Yolu Kapatmış Mıdır?

6718 sayılı anayasa değişikliği kanununun gerekçesinde; *“Anayasaya bir hüküm eklenmesi yani Anayasanın 83 ‘üncü maddesine bir istisna getirilmesi suretiyle dokunulmazlığın kaldırılması halinde Anayasanın 85’inci maddesinin uygulanma kabiliyeti kalmamaktadır.”* denmektedir. Bu gerekçe, dokunulmazlıkların kaldırılması kararlarına karşı özel başvuru yolunun kaldırıldığını ima etmektedir. Oysa bu gerekçe, AYM için bağlayıcı olmadığı gibi, 85'inci maddenin halihazırda yürürlükte olduğu konusunda bir kuşku yoktur. Dokunulmazlığın kaldırılması kararma karşı yargı yolu hala açıktır. Bu bağlamda, somut olay bakımından “karar” ve “anayasa değişikliği” kavramlarının anlamlarının açıklanması gerekmektedir.

Birinci olarak; Anayasa'nın 85'inci maddesinde geçen “karar” kavramının anlamı, dar ve geniş şekilde anlaşılabilir. “Karar” kelimesinin dar olarak anlaşılması durumunda, bu ifadeden “parlamento kararı” anlaşılacaktır. Konuya böyle daraltıcı şekilde yaklaşılması, Anayasa'nın sistematigi açısından sorunlar yaratır. Böyle bir yaklaşım, tutarlılık adına, Anayasa'nın farklı maddelerinde geçen “karar” kavramlarının da “parlamento kararı” şeklinde anlaşılmasını gerekli kılacaktır. Bu durumda örneğin, Anayasa'nın 87'inci maddesinde TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılan “para basılmasına karar vermek”, “genel ve özel af ilânına karar vermek” gibi yetkilerin “parlamento karar” yoluyla kullanılması gerekecektir. Oysa doktrinde ve uygulamada, bu maddelerde geçen “karar” kavramlarının “TBMM'nin irade açıklaması” anlamına geldiği kabul edilmektedir. Bu nedenledir ki; TBMM Genel Kurulu, af ilan etme yönünde bir irade ortaya koymak istediğinde bu irade, pek ala “kanun” çıkartmak suretiyle de kullanılabilir. O halde Anayasa'nın sistematigi gereği “karar” kavramı, her zaman dar anlamda “parlamento kararı”nın değil, bazen geniş anlamda “irade açıklamasını iade etmektedir. Bu nedenle, 85'inci maddede geçen “karar” kelimesinin de “irade açıklaması” olarak anlaşılması, Anayasa'nın sistematigine uygun olacaktır. Somut olayda TBMM Genel Kurulu, yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde kararını, 20/05/2016 tarihinde kabul ettiği 6718 sayılı Kanunla ortaya koymuştur. Dolayısıyla bu bir karardır; bu karar ile birlikte, dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin de Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaları için öngörülen 7 günlük süre işlemeye başlamıştır.

İkinci olarak-, “Anayasa değişikliği” kavramının anlamının somut olay bakımından incelenmesi gerekir. “6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un niteliği, şekli ve maddi yaklaşımla incelenebilir. Şekli yaklaşım, usulüne uygun surette yapılan değişikliğin adlandırılmasına bakar. Maddi yaklaşım ise normun adlandırılmasına değil, içeriğine bakar.

Konuya şekli olarak yaklaşıldığında, 6718 sayılı Kanun'un “anayasa değişikliği” olarak adlandırıldığı doğrudur. Ne var ki; bu değişikliğin Anayasa'nın öngördüğü usulle yapıldığı

söylenemez. Anayasa md. 175/1 ‘e göre anayasa değişiklikleri, gizli oyla yapılır. Ancak 20/05/2016 tarihinde yapılan oylamada buna uyulmamıştır. Anayasa değişikliği oylamasında olumlu oy veren milletvekillerinin bir kısmı, oylarını, kabine girmeden ve izleyicilere göstererek kullanmıştır. Anayasa’nın 175’inci maddesindeki “gizli oy” ifadesi, yürürlükte olmasına rağmen; bu tür bir uygulamaya geçilmesi, herhangi bir teklif ve oylama çoğunluğu bulunmadan md. 175’te ve İçtüzük md. 94/1’de “eylemli” bir değişiklik yapmak anlamına gelir ve bu bakımdan Anayasa’ya aykırıdır. Haliyle, Anayasa’ya aykırı bir usulle ulaşılan “oylama çoğunluğu” da Anayasa’ya aykırıdır. Dolayısıyla açık oyla yapılan bu değişikliğin Anayasa’nın anladığı anlamda “anayasa değişikliği” olduğu söylenemez. Kuşkusuz, TBMM Genel Kurulu’nun yaptığı açık oylama sonucunda kabul edilen metnin bir irade açıklamasıdır. TBMM Genel Kumlu, açık oyla bir karar almıştır. Şu halde söz konusu normun, anayasa değişikliği adıyla kabul edilen bir “parlamento kararı” olduğunu söylemek gerekecektir.

6718 sayılı Kanun’a maddi açıdan yaklaşılması da mümkündür. Hatta Anayasa yargısının önde gelen ülkelerinden Almanya AYM’sinin ve insan haklarının korunması konusundaki etkili mekanizmalardan İHAM’ın normlara ve kavramlara şekli olarak değil, maddi olarak yaklaştığı dikkate alındığında, bu yaklaşımın karşılaştırmalı anayasa hukuku yönünden de anlamlı olduğu söylenebilir. Nitekim aynı eğilim, Türkiye AYM’sinin geçmiş kararlarında da söz konusu olmuştur. AYM, ismen “parlamento kararı” olan çok sayıda düzenlemeyi, maddi bir yaklaşımla “eylemli içtüzük değişikliği” olarak görmüş ve incelemeye tabi tutmuştur. AYM, benzer şekilde, 1991 yılında verdiği bir kararında, önüne gelen normun isminin “Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi” olmasına belirleyici bir önem atfetmemiş; yine maddi bir yaklaşımla düzenlemenin içeriğine bakarak, söz konusu normun gerçekte Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnamesi olduğu sonucuna varmıştır. AYM’nin bu yaklaşıma dayanarak ulaştığı sonuç, İHAM ile aynı yöndedir.

Doktrin de, “parlamento kararı” ve “kanun” kavramları arasında maddi bir yaklaşımla ayırım yapmıştır. Bu ayırma göre parlamento kararı, meclisin iç yapısına ve kendi özerkliğine ilişkin tasarrufları ifade etmektedir. Buna karşın kanun ise, dışa dönük, genel, soyut, kural-ışlemleri anlatmaktadır. Bu ayırma göre, meclisin kendi üyeleriyle ilgili tasarrufların parlamento kararı şeklinde alması; dışa dönük tasarrufların ise kanun şeklinde düzenlenmesi gerekmektedir. Aksi halde meclisin kendisiyle ilgili bir kararı, “kanun” şeklinde alması, bu karara Cumhurbaşkanının (yürütme erkinin) katılmasını gerektirecektir. Öte yandan, kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun parlamento kararı yoluyla düzenlenmesi halinde, Cumhurbaşkanı’nın bu düzenlemeye katılmasını engellenecektir. Her iki olasılık da erkler ayrılığı ilkesine aykırılık oluşturur.

Somut olayda TBMM, kendisiyle, yani “meclisin özerkliği” ile ilgili bir karar almıştır. Bu karar, erkler ayrılığı ilkesi gereğince Yürütmemin katılımına açık değildir. Dolayısıyla ismen anayasa değişikliği olan bu norm, Meclis’in kendisiyle ilgili (meclisin özerkliği ile ilgili) olması nedeniyle maddi anlamda parlamento kararıdır.

Özetle, AYM’nin Anayasanın 85. maddesindeki denetim yetkisiyle ilgili olarak iki önemli değerlendirme yapması gerekmektedir.

(1) Geçici madde 20’de geçen “karar” kelimesi dar veya geniş şekilde anlaşılabilir. Kanaatimizce karar kavramının geniş anlamda “irade açıklaması” şeklinde kavranması gerekir. Bu ihtimalde geçici 20’nci madde yoluyla açıklanan dokunulmazlığın kaldırılması kararma karşı denetim yapılmalıdır.

(2) “Karar” kavramının “dar” anlamda yani sadece “parlamento kararı” şeklinde yorumlanması durumunda; “6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un “parlamento kararı” niteliği taşıyıp taşımadığı konusu üzerinde durulmalıdır.:

- Şeklî açıdan yaklaşıldığında, bu normun anayasa değişikliği usulüne uygun çıkartılmadığı görülür. Gizli oyla çıkartılmamış olan bu normun, “anayasa değişikliği” olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Şu halde söz konusu düzenleme sadece bir parlamento kararıdır.

- Maddi açıdan yaklaşıldığında; söz konusu normun içerik itibariyle parlamentonun kendi özerkliğiyle ilgili, içe dönük bir nitelik taşıdığı görülecektir. Bu norm, ismen anayasa değişikliği olsa da, maddi anlamda bir parlamento kararıdır.

Sonuç itibariyle AYM, bu düzenlemeyi incelemeye yetkilidir. 85’inci maddede öngörülen başvuru yolunun kapatılmış olduğu söylenemez. Aksi bir yaklaşım, milletin seçilmiş temsilcilerinin, milletvekilliği faaliyetini yerine getirmesine engel olacak bir tedbirin, yargısal denetime tabi olmadığı anlamına gelir. Böyle bir yaklaşım, Anayasa’nın 2’nci maddesindeki demokratik devlet ve hukuk devleti ilkelerinin içeriğini boşaltır. Oysa hem Anayasa’nın 4’üncü maddesi, hem de AYM’nin geçmiş yıllarda oluşturduğu içtihat buna izin vermemektedir.

III. Anayasa Mahkemesi Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararını Hangi Yönlerden ve Hangi Kriterlerle İnceler?

Anayasanın 85. maddesi, bir milletvekilinin yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararının iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilmesini öngörmektedir. Anayasa Mahkemesi, yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararını Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasını inceler. Mahkeme’nin bu konudaki içtihadına bakıldığında konuyu, “usule ilişkin” ve “esasa ilişkin” aykırılık iddiaları yönlerinden incelediği görülmektedir.

Usule ilişkin inceleme yaparak iptal kararı verdiği bir örnek, Çetin Altan’ın yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararıdır. AYM, bu kararında, önce Karma Komisyonun Anayasa’ya uygun şekilde kurulmadığını tespit etmiştir. Mahkeme’ye göre; Komisyonun usulüne uygun kurulmamış olması ile hiç kurulmamış olması aynı anlama gelmektedir. Bu nedenle AYM, Genel Kurulun görüşmelerine ve kararına dayanak olan Karma Komisyon Raporunun, hukuksal açıdan geçersiz olmasına rağmen Genel Kurul tarafından kabul edilmiş olmasını Anayasa’ya ve İçtüzük hükümlerine aykırı bulmuştur. Bu nedenle de yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararını iptal etmiştir.

Esasa ilişkin inceleme konusunda ise AYM’nin dört denetim kriteri ortaya koyduğu görülmektedir. Bunlar; (a) İsnadın Ciddiliği, (b) Talebin Siyasi Bir Amaç Taşıyıp Taşımadığı, (c) İsnat Edilen Eylemin Kamuoyundaki Etkisi, (d) Milletvekilinin Şeref ve Haysiyetinin Korunması kriterleridir. Bunlar içinde ise AYM’nin sıklıkla uyguladığı kriter, isnadın ciddiliği kriteridir. Mahkeme’nin bu kritere ilişkin ilkesel tespiti şu şekildedir:

“Bir sonuca varmak için suçlamanın dayanaklarına inilmesi zorunludur. Bu konuda yapılacak inceleme, delillerin takdiri niteliğinde değildir. Delillerin takdiri, hükme yönelik bir tartışma ve ölçme olup, suçun işlenip işlenmediğini araştıran ve ceza yargılaması yapan yargı

yerlerine özgü bir yetkidir. Burada yapılacak inceleme ise, yüklenen suçun işlenip işlenmediği yönünden değil, yalnızca suçlamanın ciddi olup olmadığı yönündedir.”

Bu ilkenin uygulandığı davalardan örnek vermek gerekirse şunlardan bahsedebiliriz:

Birinci olarak, Selim Sadak’ın dokunulmazlığının kaldırılması kararma karşı yapılan başvuruda AYM, isnat edilen suçun, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 159’uncu maddesinde öngörülen “Türklüğü, Cumhuriyeti, Büyük Millet Meclisini, Hükümetin Manevi Şahsiyetini, Bakanlıkları, Devletin Askeri veya Eğitim Muhafaza Kuvvetlerini veya Adliyenin Manevi Şahsiyeti Alenen Tahkir ve Tezyif Etme” suçunun işlendiği iddiasına dayandığını tespit etmiş ve “Selim Sadak’a yapılan suçlama, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasını gerektirir nitelikte olmadığından, Selim Sadak’ın dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin TBMM kararı Anayasa’nın 83. maddesine aykırıdır; iptali gerekir. “ sonucuna ulaşmıştır.

İkinci olarak; Osman Köksal’ın dokunulmazlığının kaldırılması kararma karşı yapılan başvuruda AYM, “Osman Köksal’a yönetilen ‘Türkiye Cumhuriyeti Anayasasını Tağyir ve Tebdil ve bu yasa ile kurulmuş Türkiye Büyük Millet Meclisini Iskata veya vazifesini yapmaktan mene cehren teşebbüs gayesiyle gizlice ittifak kurmak’ isnadının ciddiliği görüşüne desteklik edebilecek bir nitelikte olmaktan uzak bulunduğu ortadadır. Başka bir deyimle incelemeler, Cumhuriyet Senatosunun Cumhurbaşkanınca seçilmiş üyesi Osman Köksal’a yöneltilen ve dokunulmazlığının kaldırılmasına yol açan isnadın ciddi olmadığı sonucuna vordırmaktadır. (...) Kararın, Osman Köksal’a ilişkin bölümünün Anayasa’nın 81. maddesi uyarınca iptal edilmesi gerekir.”

Üçüncü olarak; benzer nitelikteki Ekrem Acuner’in dokunulmazlığının kaldırılması kararma karşı yapılan başvuruda AYM, “yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dayanaklık eden soruşturma dosyasından çıkarılıp yukarıya aynen aktarılan deliller gözden geçirilirse bunların Ekrem Acuner’e yöneltilen ‘Silâhlı isyana teşvik, tahrik, teşebbüs etmek; sosyal bir sınıfın öteki sınıflar üzerinde tahakkümünü oluşturmayı, ülke içinde kurulu iktisadi ve sosyal temel düzeni devirmeyi erek tutan cemiyet kurmak ve Türk Ceza Kanununun 146. maddesini ihlâl eylemek suçlarından sanık Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşlarının eylemlerinde ilgi ve iştiraki görölmek’ isnadının ciddiliği görüşüne desteklik edebilecek bir nitelikte olmaktan çok uzak bulunduğu herhangi bir açıklamayı, yorumu ve tartışmayı gerektirmeksizin kolayca görölr. Böylece Cumhuriyet Senatosu Tabiî Üyesi Ekrem Acuner’e yöneltilen ve dokunulmazlığının kaldırılmasına yol açan isnadın ciddi olmadığı sonucuna varılır. Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun inceleme konusu 2/7/1971 günlü, 106 sayılı kararı bu nedenle Anayasanın 79. maddesinin ereğine ve Cumhuriyet Senatosu İctüzüğünün 140. maddesine aykırıdır, kararın Anayasanın 81. maddesi uyarınca iptal edilmesi gerekir. “

Yukarıdaki örneklerden şu sonuçlara varmak mümkündür: 1) AYM, Selim Sadak kararı örneğinde olduğu gibi, ifade suçlarının işlendiği isnadını içeren fezlekelere dayanan yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararlarını, “yasama dokunulmazlığının kaldırılmasını gerektirir nitelikte ciddiyette” görmemektedir. 2) Diğer suç isnatları bakımından dosyayı değerlendirdikten sonra, Osman Köksal ve Ekrem Acuner karar örneklerinde göröldüğü gibi, isnadı ciddi olmadığı tespitini yaparak, yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararını iptal edebilmektedir.

Buradan çıkan sonuca göre, AYM, suç isnadının, Anayasanın 83. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “yasama sorumsuzluğu” kapsamına girip girmediğini zımnen

incelemektedir. Yasama sorumsuzluğu kapsamına girmediğini düşündüğü suç isnatları bakımından ise dosya incelemesi yapmaktadır. 6718 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu, Anayasanın 83. maddesinin 1. fıkrasındaki yasama sorumsuzluğu hükmünü kaldırmamıştır. Dolayısıyla, 6187 sayılı Kanunun, milletvekillerinin söz ve düşünce açıklamasına dayalı suç isnatları kapsamadığı açıktır. Anayasanın milletvekillerine bir yandan oy, söz ve düşünce açıklamalarından dolayı sorumsuzluk güvencesi getirip, diğer yandan milletvekillerinin oy, söz ve düşünce açıklamalarından dolayı tutulmasına, sorguya çekilmesine, tutuklanmasına ve yargılanmasına imkan verdiği düşünülemez. Bu tür bir çelişki, ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin kanuni dayanağını öngörülemez hale getirir. Böyle bir öngörülemezlik, gelecekte bireysel başvuru kapsamında, müdahalenin kanuniliği yönünden ihlal sonucu yaratır.(23) Oysa, hem AYM kararlarında hem de İHAM kararlarında ortaya konulduğu gibi, bu tür belirsiz hükümler içtihatlarla açıklığa kavuşturulabilir.(24) Somut olayda AYM'nin, 6718 sayılı kanunun milletvekili dokunulmazlığını, örneğin yüz kızartıcı suçlara dayalı isnatlar için kaldırdığı; fakat söze dayalı suçlar için sorumsuzluğun devam ettiğini belirlemesi, konuyla ilgili öngörülebilirlik sağlayacaktır. Böyle bir belirleme, bir tür bir "pratik uyum" anlamına gelecek, savcılıklara ve derece mahkemelerine yol gösterici nitelik taşıyacaktır.

IV. Milletvekili olarak şahsımın yasama dokunulmazlığının kaldırılması Anayasa ve Meclis içtüzüğüne uygun mudur?

Milletvekili sıfatıyla T.C.Anayasası ile taşımakta olduğum yasama dokunulmazlığı, üç fezleke nedeniyle kaldırılmıştır: (i) İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2013/88094 numaralı soruşturmaya dayanan 24.12.2013 tarihli ve 2013/311 numaralı fezleke (ii) Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 2015/65040 numaralı soruşturma dayanan 2015/244 numaralı fezleke (iii) Diyarbakır Başsavcılığının 28.03.2012 tarihli 2012/530-2 sayılı fezleke.

Usul yönünden aykırılık iddiaları

Mecliste yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda Anayasa ve Meclis İçtüzüğü hükümleri gereğince kurulması gereken komisyonlar kurulmadan ve Karma komisyon raporu ' oluşturulup Genel Kurulda oylanmadan, hakkımdaki her üç fezlekeye dayalı suç isnatları hakkında yasama dokunulmazlığı kaldırılmıştır.

Yasama dokunulmazlığının kaldırılması usulünün uygulanmaması, Komisyonlarda ve Meclis Genel Kurulu'nda savunma hakkımı tamamen ortadan kaldırdığı gibi, Meclisin her bir isnadın ciddiliğim oylama sonucu karara bağlama yetkisini de ortadan kaldırmıştır. Bu aşamada evrensel hukuk kuralları ile T.B.M.M. İçtüzüğü 134 ncü maddesine açıkça aykırılık oluşmuştur. Savunma hakkım ortadan kaldırılmak suretiyle yasama dokunulmazlığını kaldıran tasarruf Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesinin, Meclisin bu konuda yetkilerini kaldıran aynı tasarruf yine Anayasanın 2. maddesindeki demokratik devlet ilkesinin eylemli bir şekilde değiştirilmesi sonucu doğurur. Bu nedenlerle hakkımdaki her üç fezlekedeki suç isnatları hakkında yasama dokunulmazlığının kaldırılması Anayasanın 2. maddesine aykırıdır.

Esas yönünden aykırılık iddiaları

Hakkımdaki birinci fezleke (İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2013/88094 numaralı soruşturmaya dayanan 24/12/2013 tarihli ve 2013/311 numaralı fezleke) hakaret, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü katılma suçuna; ikinci fezleke (Bakırköy Cumhuriyet

Başsavcılığının 2015/65040 numaralı soruşturma dayanan 2015/244 numaralı fezleke) Cumhurbaşkanı'na hakaret suçuna ilişkindir.

Bu iki fezlekeye konu olan eylemlerin Anayasanın 26. maddesinde güvence altına alınan düşünceyi açıklama ve yayma kapsamında değerlendirilebileceği açıktır. AYM'nin yukarıda geçen Selim Sadak karan göz önünde tutulduğunda, bu fezlekelerde yer alan suç isnatlarının, dokunulmazlığın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görmeyeceği söylenebilir. Ayrıca, bu fezlekelerde isnat edilen suçlar, tamamen düşünce açıklamalarına dayanmaktadır. Anayasa'nın 83/1'inci maddesindeki "yasama sorumsuzluğu" hükmünün yürürlükte olduğu dikkate alındığında, 6718 sayılı Kanun'un dokunulmazlıklar için getirdiği istisnanın bu suçları kapsamayacağı tespitinde bulunulmalıdır.

Hakkımdaki üçüncü fezleke (Diyarbakır Başsavcılığının 28.03.2012 tarihli 2012/530-2 sayılı fezleke) görevi kötüye kullanma suçuna ilişkindir. Somut olayda dosya incelendiğinde, görevi kötüye kullanma suçu isnadının *"ciddiliği görüşüne desteklik edebilecek bir nitelikte olmaktan uzak bulunduğu ortadadır."* Aksi takdirde milletvekilleri, bu tür ciddi nitelik taşımayan isnatlar karşısında yasama görevlerini yerine getiremez hale gelebileceklerdir.

Böyle bir sonuç, evrensel hukuk kurallarına, Anayasa'nın özüne ve sözüne, 2'nci maddesindeki demokratik devlet ilkesine ve 67'inci maddesindeki serbest seçim hakkına aykırı düşecektir. Özellikle vurgulamak gerekir ki, iptali talep edilen (Meclis Genel Kurulu Kararı yerine geçecek nitelikteki) madde savunma hakkı tamamen ortadan kaldırmakta ve karşısında hak arama hürriyetini engellemek istemektedir. Bu aşamada Sayın Mahkemenize başvurmadan başka hukuki bir yol bulunmadığı aşikardır.

SONUÇ VE TALEP :

T.C. Anayasası'nın 83/1 maddesinde yer alan yasama dokunulmazlığının, T.B.M.M Genel Kurulu'nun 20/05/2016 tarihli 6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la (i) İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2013/88094 numaralı soruşturmaya dayanan 24.12.2013 tarihli ve 2013/311 numaralı, (ii) Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 2015/65040 numaralı soruşturma dayanan 2015/244 numaralı ve (iii) Diyarbakır Başsavcılığı'nın 28.03.2012 tarihli 2012/530-2 numaralı fezlekeler (tarafıma tebliğ edilmemiş başkaca fezlekeler var ise onları da kapsar nitelikte) yönünden kaldırılması yönündeki maddelerinin (kanun maddesi kapsamında Genel Kurul Kararı da ihdas edildiğinden, aynı zamanda ilgili kararın) T.C. Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırı olduğundan Anayasa'nın 85 nci maddesi ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 3 ncü maddesi uyarınca incelenerek, yasal gereklerinin ve bağlı sonuçları için ÖNCELİKLE YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULARAK İPTALİNE karar verilmesini arz ve talep ederim."

“... ”

TBMM Genel Kurulu, 20/05/2016 tarihinde 6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'u kabul etmiştir. Madde şu şekildedir:

“Bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte; soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından, Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmü uygulanmaz.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş gün içinde; Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar, gereğinin yapılması amacıyla, yetkili merciine iade edilir.”

Bu değişikliğin atıf yaptığı madde olan T.C. Anayasası 83/2'nin birinci cümlesi ise şu şekildedir:

“Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz.”

Söz konusu düzenlemenin konusu, milletvekili dokunulmazlıkların kaldırılmasıdır. “Milletvekili dokunulmazlığı”, gelişmekte olan parlamenter demokrasiler için son derece kritik bir kurumdur. Üyesi olduğumuz Avrupa Konseyi bünyesindeki “Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu” (Venedik Komisyonu), bu korumun önemine yönelik 2014 yılında bir rapor yayımlamıştır. Bu raporda, milletvekili dokunulmazlığının, parlamentonun, kendisini dış faktörlerden koruması için getirilmiş özel bir güvence olduğu ifade edilmiştir. Komisyona göre dokunulmazlık, özellikle parlamentoda kalan azınlıkların yargısal tehditlerden korunması, parlamento çalışmalarının sürekliliğinin sağlanması, seçmenlerin iradelerinin korunması, azınlıkta kalan siyasetçilerin cezalandırmaları için yargı organları üzerinde çoğunluk tarafından baskı kurmasının önlenmesi ve bu bakımdan yargı bağımsızlığının korunması gibi işlevler görmektedir. Hukuk devleti için önem taşıyan bu işlevler, erkler ayrılığı ilkesi ve demokrasi ilkelerine de etkinlik kazandırabilecektir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) de, KART-TÜRKİYE davasında, milletvekilinin kendi hakkındaki dokunulmazlığın kaldırılması talebinin reddedilmesi üzerine mahkemeye erişim hakkı ihlali iddiasını reddetmiştir. Bu kararda özetle ve önemle :

“AİHM bir milletvekili hakkında yürütülen soruşturmaların üyesi olduğu Meclis'in işleyişine zarar verebileceğini ve huzur içinde çalışmasını engelleyebileceğini kabul etmektedir. Bu andan itibaren, izlenen meşru amaç doğrultusunda takibat gerektiren olayların niteliğinin, ki bu davada milletvekili görevi ile alakalı olmayan bir eylem söz konusudur, bir önemi kalmamaktadır.

Bununla birlikte, AİHM, Anayasa Mahkemesi'nin milletvekili dokunulmazlığını oluşturan muafiyetlerin milletvekili niteliğine bağlı olduğu ve şahsi ayrıcalık değil, aksine kişiyi değil yerine getirdiği görevi koruyan siyasi hukuk ilkesi olduğu ölçüde meşru olduğu değerlendirilmesine katılmaktadır. Tamamen bu anlamda, suç unsurunu teşkil eden olayların meydana geldiği tarih göreliliği bir önem taşımakta ve böylece seçimlerden önce meydana gelmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır.

AİHM öncelikli olarak Türk parlamenterlere tanınan dokunulmazlığın birçok açıdan, diğer sözleşmeciler ülkelerinin parlamento üyelerine, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi üyelerine ve Avrupa Parlamentosu üyelerinin dokunulmazlıklarından daha geniş olduğunu tespit eder. Dokunulmazlık hem ceza hem hukuk davalarına uygulanmakta olup, milletvekili olmadan önceki eylemler için olduğu gibi milletvekilliği sırasındaki eylemler için de geçerlidir. Milletvekilleri sorgulanamaz, tutuklanamaz, haklarında adli kovuşturma yapılamaz. AİHM'nin daha önce de ifade ettiği üzere, mutlak bir yasama dokunulmazlığını düzenleyen bir kaide, kendi başına, devletlerin bir mahkemeye erişim hakkını kısıtlamak için yararlandığı takdir payını aştıkları anlamına gelmemektedir. (Bkz. sözü edilen A.-Birleşik Krallık kararı)..." şeklinde hüküm kurmuştur.

Yine İHAM, bir parlamenterin hakaret etmesi nedeniyle yasama bağıışıklığından yararlandırılmasını, hakarete uğradığını iddia eden kişinin mahkemeye erişim hakkını ihlal etmediği sonucuna varmıştır. Yani İHAM, yasama dokunulmazlığına, demokratik bir toplumda büyük bir önem atfetmektedir.

Doktrinde de; benzer yönde tespitler yapılmakta, milletvekili dokunulmazlığının, Türkiye gibi otoriter bir geçmişi olan ve bu geçmişten tam olarak kurtulamamış ülkelerde, demokratik konsolidasyonun sağlanması için, çok özel bir anlam taşıdığı kabul edilmektedir. Bu özel anlamın kurumsal koruyucusu ise; gündelik siyasetin (*politics*) hezeyanlarının dışında durarak anayasal siyasaların (*policy*) takipçisi olması gereken ve demokratik konsolidasyonun sağlanması için bir tür hakem işlevi görmesi lazım gelen anayasa mahkemeleridir. Bu nedenledir ki, 1961 Anayasası'nın hazırlanması sürecinde anayasa mahkemesinin kurulmasına karar verenler, AYM'ye bu konuda da özel bir yetki tanımışlar, dokunulmazlıkların kaldırılmasına karşı AYM'ye başvuru imkanını ayrı bir maddede düzenlemişlerdir. Söz konusu maddenin 1982 Anayasası'ndaki güncel hâli şu şekildedir:

"Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına (...) karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar."

İlk kez 1961 Anayasası'nın 81'inci maddesinde düzenlenen "bu hükmün konulmasından maksadın, çoğunluğun mücadeleciler mensuplarını ezmek düşüncesiyle başvurabileceği birtakım hareketlere hukukî engel koymak" olduğu söylenmiştir. Maddenin 1982 Anayasası döneminde de "aynen korunmuş" olduğu, 1995 yılında yapılan değişiklik sırasında da "çoğunluğun yanlış bir karar vermesine karşı veya siyasî amaç ve gerekçeyle milletvekilinin zor durumda kalmasına karşı Anayasa Mahkemesine müracaat hakkı tanınmış olduğu" ifade edilmiştir.

Buna göre, milletvekili dokunulmazlıklarının kaldırılmasına karşı AYM'ye başvuru yolu getirilmiş olması, Türkiye'de özel ve kritik bir anlam taşımaktadır. Anayasa'da yasama çoğunluğunun, azınlıkta kalanların ve yargı organlarının üzerinde baskı kurması ihtimaline karşılık dokunulmazlık güvencesi tanınmakla kalınmamış, dokunulmazlığın kaldırılması durumunda, demokratik konsolidasyonun supabı AYM'nin devreye girerek özel bir denetim yapması öngörülmüştür. Bu bakımdan AYM'nin, dokunulmazlıkların kaldırılmasına karşı yapılan başvurulara, sıradan bir teknik vaka olarak değil; bu amacı ve kritik işlevi dikkate alarak yaklaşması gerekmektedir.

II. Anayasa Değişikliği, Anayasa'nın 85'inci Maddesindeki Yolu Kapatmış Mıdır?

6718 sayılı anayasa değişikliği kanununun gerekçesinde; *“Anayasaya bir hüküm eklenmesi yani Anayasanın 83'üncü maddesine bir istisna getirilmesi suretiyle dokunulmazlığın kaldırılması halinde Anayasanın 85'inci maddesinin uygulanma kabiliyeti kalmamaktadır.”* denmektedir. Bu gerekçe, dokunulmazlıkların kaldırılması kararlarına karşı özel başvuru yolunun kaldırıldığını ima etmektedir. Oysa bu gerekçe, AYM için bağlayıcı olmadığı gibi, 85'inci maddenin halihazırda yürürlükte olduğu konusunda bir kuşku yoktur. Dokunulmazlığın kaldırılması kararına karşı yargı yolu hala açıktır. Bu bağlamda, somut olay bakımından “karar” ve “anayasa değişikliği” kavramlarının anlamlarının açıklanması gerekmektedir.

Birinci olarak; Anayasa'nın 85'inci maddesinde geçen “karar” kavramının anlamı, dar ve geniş şekilde anlaşılabilir. “Karar” kelimesinin dar olarak anlaşılması durumunda, bu ifadeden “parlamento kararı” anlaşılacaktır. Konuya böyle daraltıcı şekilde yaklaşılması, Anayasa'nın sistematigi açısından sorunlar yaratır. Böyle bir yaklaşım, tutarlılık adına, Anayasa'nın farklı maddelerinde geçen “karar” kavramlarının da “parlamento kararı” şeklinde anlaşılmasını gerekli kılacaktır. Bu durumda örneğin, Anayasa'nın 87'inci maddesinde TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılan “para basılmasına karar vermek”, “genel ve özel af ilânına karar vermek” gibi yetkilerin “parlamento kararı” yoluyla kullanılması gerekecektir. Oysa doktrinde ve uygulamada, bu maddelerde geçen “karar” kavramlarının “TBMM'nin irade açıklaması” anlamına geldiği kabul edilmektedir. Bu nedenledir ki; TBMM Genel Kurulu, af ilan etme yönünde bir irade ortaya koymak istediğinde bu irade, pek ala “kanun” çıkartmak suretiyle de kullanılabilir. O halde Anayasa'nın sistematigi gereği “karar” kavramı, her zaman dar anlamda “parlamento kararı”nı değil, bazen geniş anlamda “irade açıklaması”nı ifade etmektedir. Bu nedenle, 85'inci maddede geçen “karar” kelimesinin de “irade açıklaması” olarak anlaşılması, Anayasa'nın sistematigine uygun olacaktır. Somut olayda TBMM Genel Kurulu, yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde kararını, 20/05/2016 tarihinde kabul ettiği 6718 sayılı Kanunla ortaya koymuştur. Dolayısıyla bu bir karardır; bu karar ile birlikte, dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin de Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaları için öngörülen 7 günlük süre işlemeye başlamıştır.

İkinci olarak; “Anayasa değişikliği” kavramının anlamının somut olay bakımından incelenmesi gerekir. “6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un niteliği, şekli ve maddi yaklaşımla incelenebilir. Şekli yaklaşım, usulüne uygun surette yapılan değişikliğin adlandırılmasına bakar. Maddi yaklaşım ise normun adlandırılmasına değil, içeriğine bakar.

Konuya şekli olarak yaklaşıldığında, 6718 sayılı Kanun'un “anayasa değişikliği” olarak adlandırıldığı doğrudur. Ne var ki; bu değişikliğin Anayasa'nın öngördüğü usulle yapıldığı söylenemez. Anayasa md. 175/1'e göre anayasa değişiklikleri, gizli oyla yapılır. Ancak

20/05/2016 tarihinde yapılan oylamada buna uyulmamıştır. Anayasa değişikliği oylamasında olumlu oy veren milletvekillerinin bir kısmı, oylarını, kabine girmeden ve izleyicilere göstererek kullanmıştır. Anayasa'nın 175'inci maddesindeki "gizli oy" ifadesi, yürürlükte olmasına rağmen; bu tür bir uygulamaya geçilmesi, herhangi bir teklif ve oylama çoğunluğu bulunmadan md. 175'te ve İçtüzük md. 94/1'de "eylemli" bir değişiklik yapmak anlamına gelir ve bu bakımdan Anayasa'ya aykırıdır. Haliyle, Anayasa'ya aykırı bir usulle ulaşılan "oylama çoğunluğu" da Anayasa'ya aykırıdır. Dolayısıyla açık oyla yapılan bu değişikliğin Anayasa'nın anladığı anlamda "anayasa değişikliği" olduğu söylenemez. Kuşkusuz, TBMM Genel Kurulu'nun yaptığı açık oylama sonucunda kabul edilen metnin bir irade açıklamasıdır. TBMM Genel Kurulu, açık oyla bir karar almıştır. Şu halde söz konusu normun, anayasa değişikliği adıyla kabul edilen bir "parlamento kararı" olduğunu söylemek gerekecektir.

6718 sayılı Kanun'a maddi açıdan yaklaşılması da mümkündür. Hatta Anayasa yargısının önde gelen ülkelerinden Almanya AYM'sinin ve insan haklarının korunması konusundaki etkili mekanizmalardan İHAM'ın normlara ve kavramlara şekli olarak değil, maddi olarak yaklaştığı dikkate alındığında, bu yaklaşımın karşılaştırmalı anayasa hukuku yönünden de anlamlı olduğu söylenebilir. Nitekim aynı eğilim, Türkiye AYM'sinin geçmiş kararlarında da söz konusu olmuştur. AYM, ismen "parlamento kararı" olan çok sayıda düzenlemeyi, maddi bir yaklaşımla "eylemli içtüzük değişikliği" olarak görmüş ve incelemeye tabi tutmuştur. AYM, benzer şekilde, 1991 yılında verdiği bir kararında, önüne gelen normun isminin "Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi" olmasına belirleyici bir önem atfetmemiş; yine maddi bir yaklaşımla düzenlemenin içeriğine bakarak, söz konusu normun gerçekte Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnamesi olduğu sonucuna varmıştır. AYM'nin bu yaklaşıma dayanarak ulaştığı sonuç, İHAM ile aynı yöndedir.

Doktrin de, "parlamento kararı" ve "kanun" kavramları arasında maddi bir yaklaşımla ayırım yapmıştır. Bu ayırma göre parlamento kararı, meclisin iç yapısına ve kendi özerkliğine ilişkin tasarrufları ifade etmektedir. Buna karşın kanun ise, dışa dönük, genel, soyut, kural-ışlemleri anlatmaktadır. Bu ayırma göre, meclisin kendi üyeleriyle ilgili tasarruflarını parlamento kararı şeklinde alması; dışa dönük tasarruflarını ise kanun şeklinde düzenlemesi gerekmektedir. Aksi halde meclisin kendisiyle ilgili bir kararı, "kanun" şeklinde alması, bu karara Cumhurbaşkanı'nın (yürütme erkinin) katılmasını gerektirecektir. Öte yandan, kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun parlamento kararı yoluyla düzenlenmesi halinde, Cumhurbaşkanı'nın bu düzenlemeye katılmasını engellenecektir. Her iki olasılık da erkler ayrılığı ilkesine aykırılık oluşturur.

Somut olayda TBMM, kendisiyle, yani "meclisin özerkliği" ile ilgili bir karar almıştır. Bu karar, erkler ayrılığı ilkesi gereğince Yürütme'nin katılımına açık değildir. Dolayısıyla ismen anayasa değişikliği olan bu norm, Meclis'in kendisiyle ilgili (meclisin özerkliği ile ilgili) olması nedeniyle maddi anlamda parlamento kararıdır.

Özetle, AYM'nin Anayasanın 85. maddesindeki denetim yetkisiyle ilgili olarak iki önemli değerlendirme yapması gerekmektedir.

(1) Geçici madde 20'de geçen "karar" kelimesi dar veya geniş şekilde anlaşılabilir. Kanaatimizce karar kavramının geniş anlamda "irade açıklaması" şeklinde kavranması gerekir. Bu ihtimalde geçici 20'nci madde yoluyla açıklanan dokunulmazlığın kaldırılması kararına karşı denetim yapılmalıdır.

(2) “Karar” kavramının “dar” anlamda yani sadece “parlamento kararı” şeklinde yorumlanması durumunda; “6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un “parlamento kararı” niteliği taşıyıp taşımadığı konusu üzerinde durulmalıdır.:

- Şekli açıdan yaklaşıldığında, bu normun anayasa değişikliği usulüne uygun çıkartılmadığı görülür. Gizli oyla çıkartılmamış olan bu normun, “anayasa değişikliği” olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Şu halde söz konusu düzenleme sadece bir parlamento kararıdır.

- Maddi açıdan yaklaşıldığında; söz konusu normun içerik itibarıyla parlamentonun kendi özerkliğiyle ilgili, içe dönük bir nitelik taşıdığı görülecektir. Bu norm, ismen anayasa değişikliği olsa da, maddi anlamda bir parlamento kararıdır.

Sonuç itibarıyla AYM, bu düzenlemeyi incelemeye yetkilidir. 85’inci maddede öngörülen başvuru yolunun kapatılmış olduğu söylenemez. Aksi bir yaklaşım, milletin seçilmiş temsilcilerinin, milletvekilliği faaliyetini yerine getirmesine engel olacak bir tedbirin, yargısal denetime tabi olmadığı anlamına gelir. Böyle bir yaklaşım, Anayasa’nın 2’nci maddesindeki demokratik devlet ve hukuk devleti ilkelerinin içeriğini boşaltır. Oysa hem Anayasa’nın 4’üncü maddesi, hem de AYM’nin geçmiş yıllarda oluşturduğu içtihat buna izin vermemektedir.

III. Anayasa Mahkemesi Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararını Hangi Yönlerden ve Hangi Kriterlerle İnceler?

Anayasanın 85. maddesi, bir milletvekilinin yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararının iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilmesini öngörmektedir. Anayasa Mahkemesi, yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararını Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasını inceler. Mahkeme’nin bu konudaki içtihadına bakıldığında konuyu, “usule ilişkin” ve “esasa ilişkin” aykırılık iddiaları yönlerinden incelediği görülmektedir.

Usule ilişkin inceleme yaparak iptal kararı verdiği bir örnek, Çetin Altan’ın yasama dokunulmazlığının kaldırılması karardır. AYM, bu kararında, önce Karma Komisyonun Anayasa’ya uygun şekilde kurulmadığını tespit etmiştir. Mahkeme’ye göre; Komisyonun usulüne uygun kurulmamış olması ile hiç kurulmamış olması aynı anlama gelmektedir. Bu nedenle AYM, Genel Kurulun görüşmelerine ve kararına dayanak olan Karma Komisyon Raporunun, hukuksal açıdan geçersiz olmasına rağmen Genel Kurul tarafından kabul edilmiş olmasını Anayasa’ya ve İçtüzük hükümlerine aykırı bulmuştur. Bu nedenle de yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararını iptal etmiştir.

Esasa ilişkin inceleme konusunda ise AYM’nin dört denetim kriteri ortaya koyduğu görülmektedir. Bunlar; (a) İsnadın Ciddiliği, (b) Talebin Siyasi Bir Amaç Taşıyıp Taşımadığı, (c) İsnat Edilen Eylemin Kamuoyundaki Etkisi, (d) Milletvekilinin Şeref ve Haysiyetinin Korunması kriterleridir. Bunlar içinde ise AYM’nin sıklıkla uyguladığı kriter, isnadın ciddiliği kriteridir. Mahkeme’nin bu kritere ilişkin ilkesel tespiti şu şekildedir:

“Bir sonuca varmak için suçlamanın dayanaklarına inilmesi zorunludur. Bu konuda yapılacak inceleme, delillerin takdiri niteliğinde değildir. Delillerin takdiri, hükme yönelen bir tartışma ve ölçme olup, suçun işlenip işlenmediğini araştıran ve ceza yargılaması yapan yargı

yerlerine özgü bir yetkidir. Burada yapılacak inceleme ise, yüklenen suçun işlenip işlenmediği yönünden değil, yalnızca suçlamanın ciddi olup olmadığı yönündedir.”

Bu ilkenin uygulandığı davalardan örnek vermek gerekirse şunlardan bahsedebiliriz:

Birinci olarak, Selim Sadak’ın dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda AYM, isnat edilen suçun, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 159’uncu maddesinde öngörülen “Türklüğü, Cumhuriyeti, Büyük Millet Meclisini, Hükümetin Manevi Şahsiyetini, Bakanlıkları, Devletin Askeri veya Eğitim Muhafaza Kuvvetlerini veya Adliyenin Manevi Şahsiyeti Alenen Tahkir ve Tezyif Etme” suçunun işlendiği iddiasına dayandığını tespit etmiş ve “Selim Sadak’a yapılan suçlama, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasını gerektirir nitelikte olmadığından, Selim Sadak’ın dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin TBMM kararı Anayasa’nın 83. maddesine aykırıdır; iptali gerekir.” sonucuna ulaşmıştır.

İkinci olarak; Osman Köksal’ın dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda AYM, “Osman Köksal’a yönetilen ‘Türkiye Cumhuriyeti Anayasasını Tağyir ve Tebdil ve bu yasa ile kurulmuş Türkiye Büyük Millet Meclisini İskata veya vazifesini yapmaktan men’e cebren teşebbüs gayesiyle gizlice ittifak kurmak’ isnadının ciddiliği görüşüne desteklik edebilecek bir nitelikte olmaktan uzak bulunduğu ortadadır. Başka bir deyimle incelemeler, Cumhuriyet Senatosunun Cumhurbaşkanınca seçilmiş üyesi Osman Köksal’a yöneltilen ve dokunulmazlığının kaldırılmasına yol açan isnadın ciddi olmadığı sonucuna vardırmaktadır. (...) Kararın, Osman Köksal’a ilişkin bölümünün Anayasa’nın 81. maddesi uyarınca iptal edilmesi gerekir.”

Üçüncü olarak; benzer nitelikteki Ekrem Acuner’in dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda AYM, “yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dayanaklık eden soruşturma dosyasından çıkarılıp yukarıya aynen aktarılan deliller gözden geçirilirse bunların Ekrem Acuner’e yöneltilen ‘Silâhlı isyana teşvik, tahrik, teşebbüs etmek; sosyal bir sınıfın öteki sınıflar üzerinde tahakkümünü oluşturmayı, ülke içinde kurulu iktisadi ve sosyal temel düzeni devirmeyi erek tutan cemiyet kurmak ve Türk Ceza Kanununun 146. maddesini ihlâl eylemek suçlarından sanık Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşlarının eylemlerinde ilgi ve iştiraki görülmek’ isnadının ciddiliği görüşüne desteklik edebilecek bir nitelikte olmaktan çok uzak bulunduğu herhangi bir açıklamayı, yorumu ve tartışmayı gerektirmeksizin kolayca görülür. Böylece Cumhuriyet Senatosu Tabii Üyesi Ekrem Acuner’e yöneltilen ve dokunulmazlığının kaldırılmasına yol açan isnadın ciddi olmadığı sonucuna varılır. Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun inceleme konusu 2/7/1971 günlü, 106 sayılı kararı bu nedenle Anayasanın 79. maddesinin ereğine ve Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü’nün 140. maddesine aykırıdır, kararın Anayasanın 81. maddesi uyarınca iptal edilmesi gerekir.”

Yukarıdaki örneklerden şu sonuçlara varmak mümkündür: 1) AYM, Selim Sadak kararı örneğinde olduğu gibi, ifade suçlarının işlendiği isnadını içeren fezlekelere dayanan yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararlarını, “yasama dokunulmazlığının kaldırılmasını gerektirir nitelikte ciddiyette” görmemektedir. 2) Diğer suç isnatları bakımından dosyayı değerlendirdikten sonra, Osman Köksal ve Ekrem Acuner karar örneklerinde görüldüğü gibi, isnadı ciddi olmadığı tespitini yaparak, yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararını iptal edebilmektedir.

Buradan çıkan sonuca göre, AYM, suç isnadının, Anayasanın 83. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “yasama sorumsuzluğu” kapsamına girip girmediğini zımnen

incelemektedir. Yasama sorumsuzluğu kapsamına girmediğini düşündüğü suç isnatları bakımından ise dosya incelemesi yapmaktadır. 6718 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu, Anayasanın 83. maddesinin 1. fıkrasındaki yasama sorumsuzluğu hükmünü kaldırmamıştır. Dolayısıyla, 6187 sayılı Kanunun, milletvekillerinin söz ve düşünce açıklamasına dayalı suç isnatları kapsamadığı açıktır. Anayasanın milletvekillerine bir yandan oy, söz ve düşünce açıklamalarından dolayı sorumsuzluk güvencesi getirip, diğer yandan milletvekillerinin oy, söz ve düşünce açıklamalarından dolayı tutulmasına, sorguya çekilmesine, tutuklanmasına ve yargılanmasına imkan verdiği düşünülemez. Bu tür bir çelişki, ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin kanuni dayanağını öngörülemez hale getirir. Böyle bir öngörülemezlik, gelecekte bireysel başvuru kapsamında, müdahalenin kanuniliği yönünden ihlal sonucu yaratır. Oysa, hem AYM kararlarında hem de İHAM kararlarında ortaya konulduğu gibi, bu tür belirsiz hükümler içtihatlarla açıklığa kavuşturulabilir. Somut olayda AYM'nin, 6718 sayılı kanunun milletvekili dokunulmazlığını, örneğin yüz kızartıcı suçlara dayalı isnatlar için kaldırdığı; fakat söze dayalı suçlar için sorumsuzluğun devam ettiğini belirlemesi, konuyla ilgili öngörülebilirlik sağlayacaktır. Böyle bir belirleme, bir tür bir "pratik uyum" anlamına gelecek, savcılıklara ve derece mahkemelerine yol gösterici nitelik taşıyacaktır.

IV. Milletvekili olarak şahsımın yasama dokunulmazlığının kaldırılması Anayasa ve Meclis İçtüzüğüne uygun mudur?

Milletvekili sıfatıyla T.C.Anayasası ile taşımakta olduğum yasama dokunulmazlığı, iki fezleke nedeniyle kaldırılmıştır: Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2015/29168 numaralı soruşturmaya dayanan 19.11.2015 tarihli ve 2015/13 numaralı fezlekesi (TBMM soruşturma fezlekelerinin 3/396 Esasına kaydedilmiştir) (EK-1) ve Eskişehir 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2015/553 Esas ve 2015/448 karar numaralı durma kararı (TBMM soruşturma fezlekelerinin 3/653 Esasına kaydedilmiştir) (EK-2)

Usul yönünden aykırılık iddiaları

Mecliste yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda Anayasa ve Meclis İçtüzüğü hükümleri gereğince kurulması gereken komisyonlar kurulmadan ve Karma komisyon raporu oluşturulup Genel Kurulda oylanmadan, hakkımdaki her üç fezlekeye dayalı suç isnatları hakkında yasama dokunulmazlığı kaldırılmıştır.

Yasama dokunulmazlığının kaldırılması usulünün uygulanmaması, Komisyonlarda ve Meclis Genel Kurulu'nda savunma hakkımı tamamen ortadan kaldırdığı gibi, Meclisin her bir isnadın ciddiliğini oylama sonucu karara bağlama yetkisini de ortadan kaldırmıştır. Bu aşamada evrensel hukuk kuralları ile T.B.M.M. İçtüzüğü 134 ncü maddesine açıkça aykırılık oluşmuştur. Savunma hakkım ortadan kaldırılmak suretiyle yasama dokunulmazlığını kaldıran tasarruf Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesinin, Meclisin bu konuda yetkilerini kaldıran aynı tasarruf yine Anayasanın 2. maddesindeki demokratik devlet ilkesinin eylemli bir şekilde değiştirilmesi sonucu doğurur. Bu nedenlerle hakkımdaki her iki fezlekedeki suç isnatları hakkında yasama dokunulmazlığının kaldırılması Anayasanın 2. maddesine aykırıdır.

Esas yönünden aykırılık iddiaları

Hakkımda düzenlenen (EK-1'de sunulan) ilk fezleke TCK 125/1,2,3-a,4 maddesi ve TCK 299/1-2 maddesini ihlal ettiğim ile ilgili iddiaya, ikinci fezleke ise (EK-2'de sunulan) yine TCK 125/1,3-a,4 ve TCK 288 maddelerini ihlal ettiğim ile ilgili iddiaya dayanmaktadır.

Hakkımdaki ilk fezleke, 06.09.2015 tarihinde gerçekleşen ve 16 askerimizin şehit olduğu Dağlica saldırısının ertesi günü düzenlediğim basın toplantısında terör örgütü ile mücadelelerindeki yanlış politikaları ve saldırı olduğu gün basına yansıyan beyanları nedeniyle bu saldırıdan ve terör olaylarının artmasından sorumlu gördüğüm TC Cumhurbaşkanı ve TC Başbakanı hakkındaki eleştirel düşünce açıklamalarım ile ilişkindir.

Hakkımdaki ikinci fezleke ise milletvekili seçilmeden önce avukatlığını yaptığım Eskişehir Büyükşehir Belediyesi'nin Başkanı ve birtakım bürokratları hakkında açılmış bulunan bir dava ile ilgili "Masumiyet Karinesi"ni destekleyen ve Yargıtay'ın birçok kararında Masumiyet Karinesi lehine beyanların TCK 288 kapsamında değerlendirilemeyeceği yönündeki kararlarına da uygun düşünce açıklamalarım (Nitekim anılan dava vekil edenlerin lehine beraatla sonuçlanmıştır.) ve bu davanın muhbiri konumundaki siyasetçi ve milletvekili olan bir kişinin vekil edenlerimin aleyhine beyanlarına karşı düşünce açıklamalarım ile ilişkindir.

Her iki fezlekeye konu olan eylemlerin Anayasanın 26. maddesinde güvence altına alınan düşünceyi açıklama ve yayma kapsamında değerlendirilebileceği açıktır. AYM'nin yukarıda geçen Selim Sadak kararı göz önünde tutulduğunda, bu fezlekelerde yer alan suç isnatlarının, dokunulmazlığın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görmeyeceği söylenebilir. Ayrıca, bu fezlekelerde isnat edilen suçlar, tamamen düşünce açıklamalarına dayanmaktadır. Anayasa'nın 83/1'inci maddesindeki "yasama sorumsuzluğu" hükmünün yürürlükte olduğu dikkate alındığında, 6718 sayılı Kanun'un dokunulmazlıklar için getirdiği istisnanın bu suçları kapsamayacağı tespitinde bulunulmalıdır.

Böyle bir sonuç, evrensel hukuk kurallarına, Anayasa'nın özüne ve sözüne, 2'nci maddesindeki demokratik devlet ilkesine ve 67'inci maddesindeki serbest seçim hakkına aykırı düşecektir. Özellikle vurgulamak gerekir ki, iptali talep edilen (Meclis Genel Kurulu Kararı yerine geçecek nitelikteki) madde savunma hakkı tamamen ortadan kaldırmakta ve karşısında hak arama hürriyetini engellemek istemektedir. Bu aşamada Sayın Mahkemenize başvurmadan başka hukuki bir yol bulunmadığı aşikardır.

SONUÇ VE TALEP :

T.C. Anayasası'nın 83/1 maddesinde yer alan yasama dokunulmazlığının, T.B.M.M Genel Kurulu'nun 20/05/2016 tarihli 6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2015/29168 numaralı soruşturmaya dayanan 19.11.2015 tarihli ve 2015/13 numaralı fezlekesi (TBMM soruşturma fezlekelerinin 3/396 Esasına kaydedilmiştir) (EK-1) ve Eskişehir 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2015/553 Esas ve 2015/448 karar numaralı durma kararı (TBMM soruşturma fezlekelerinin 3/653 Esasına kaydedilmiştir) (EK-2) numaralı fezlekeler (tarafıma tebliğ edilmemiş başkaca fezlekeler var ise onları da kapsar nitelikte) yönünden kaldırılması yönündeki maddelerinin (kanun maddesi kapsamında Genel Kurul Kararı da ihdas edildiğinden, aynı zamanda ilgili kararın) T.C. Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırı olduğundan Anayasa'nın 85 nci maddesi ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 3 ncü maddesi uyarınca incelenerek, yasal gereklerinin ve bağlı sonuçları için ÖNCELİKLE YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULARAK İPTALİNE karar verilmesini arz ve talep ederim."

“... ”

TBMM Genel Kurulu, 20/05/2016 tarihinde 6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”u kabul etmiştir. Madde şu şekildedir:

“Bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte; soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından, Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmü uygulanmaz.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş gün içinde; Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar, gereğinin yapılması amacıyla, yetkili merciine iade edilir.”

Bu değişikliğin atıf yaptığı madde olan T.C.Anayasası 83/2’nin birinci cümlesi ise şu şeklidir:

“Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz.”

Söz konusu düzenlemenin konusu, milletvekili dokunulmazlıkların kaldırılmasıdır. “Milletvekili dokunulmazlığı”, gelişmekte olan parlamenter demokrasiler için son derece kritik bir kurumdur. Üyesi olduğumuz Avrupa Konseyi bünyesindeki “Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu” (Venedik Komisyonu), bu korumun önemine yönelik 2014 yılında bir rapor yayımlamıştır. Bu raporda, milletvekili dokunulmazlığının, parlamentonun, kendisini dış faktörlerden koruması için getirilmiş özel bir güvence olduğu ifade edilmiştir. Komisyona göre dokunulmazlık, özellikle parlamentoda kalan azınlıkların yargısal tehditlerden korunması, parlamento çalışmalarının sürekliliğinin sağlanması, seçmenlerin iradelerinin korunması, azınlıkta kalan siyasetçilerin cezalandırmaları için yargı organları üzerinde çoğunluk tarafından baskı kurmasının önlenmesi ve bu bakımdan yargı bağımsızlığının korunması gibi işlevler görmektedir. Hukuk devleti için önem taşıyan bu işlevler, erkler ayrılığı ilkesi ve demokrasi ilkelerine de etkinlik kazandırabilecektir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) de, KART-TÜRKİYE davasında, milletvekilinin kendi hakkındaki dokunulmazlığın kaldırılması talebinin reddedilmesi üzerine mahkemeye erişim hakkı ihlali iddiasını reddetmiştir. Bu kararda özetle ve önemle:

“AİHM bir milletvekili hakkında yürütülen soruşturmanın üyesi olduğu Meclis’in işleyişine zarar verebileceğini ve huzur içinde çalışmasını engelleyebileceğini kabul etmektedir. Bu andan itibaren, izlenen meşru amaç doğrultusunda takibat gerektiren olayların niteliğinin,

ki bu davada milletvekili görevi ile alakalı olmayan bir eylem söz konusudur, bir önemi kalmamaktadır.

Bununla birlikte, AİHM, Anayasa Mahkemesi'nin milletvekili dokunulmazlığını oluşturan muafiyetlerin milletvekili niteliğine bağlı olduğu ve şahsi ayrıcalık değil, aksine kişiyi değil yerine getirdiği görevi koruyan siyasi hukuk ilkesi olduğu ölçüde meşru olduğu değerlendirmesine katılmaktadır. Tamamen bu anlamda, suç unsurunu teşkil eden olayların meydana geldiği tarih görece bir önem taşımakta ve böylece seçimlerden önce meydana gelmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır.

AİHM öncelikli olarak Türk parlamenterlere tanınan dokunulmazlığın birçok açıdan, diğer sözleşmecî ülkelerinin parlamento üyelerine, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi üyelerine ve Avrupa Parlamentosu üyelerinin dokunulmazlıklarından daha geniş olduğunu tespit eder. Dokunulmazlık hem ceza hem hukuk davalarına uygulanmakta olup, milletvekili olmadan önceki eylemler için olduğu gibi milletvekilliği sırasındaki eylemler için de geçerlidir. Milletvekilleri sorgulanamaz, tutuklanamaz, haklarında adli kovuşturma yapılamaz. AİHM'nin daha önce de ifade ettiği üzere, mutlak bir yasama dokunulmazlığını düzenleyen bir kaide, kendi başına, devletlerin bir mahkemeye erişim hakkını kısıtlamak için yararlandığı takdir payını aştıkları anlamına gelmemektedir. (Bkz. sözü edilen A.-Birleşik Krallık kararı)..." şeklinde hüküm kurmuştur.

Yine İHAM, bir parlamenterin hakaret etmesi nedeniyle yasama bağıışıklığından yararlandırılmasını, hakarete uğradığını iddia eden kişinin mahkemeye erişim hakkını ihlal etmediği sonucuna varmıştır. Yani İHAM, yasama dokunulmazlığına, demokratik bir toplumda büyük bir önem atfetmektedir.

Doktrinde de; benzer yönde tespitler yapılmakta), milletvekili dokunulmazlığının, Türkiye gibi otoriter bir geçmişi olan ve bu geçmişten tam olarak kurtulamamış ülkelerde, demokratik konsolidasyonun sağlanması için, çok özel bir anlam taşıdığı kabul edilmektedir. Bu özel anlamın kurumsal koruyucusu ise; gündelik siyasetin (politics) hezeyanlarının dışında durarak anayasal siyasaların (policy) takipçisi olması gereken ve demokratik konsolidasyonun sağlanması için bir tür hakem işlevi görmesi lazım gelen anayasa mahkemeleridir. Bu nedenledir ki, 1961 Anayasası'nın hazırlanması sürecinde anayasa mahkemesinin kurulmasına karar verenler, AYM'ye bu konuda da özel bir yetki tanımışlar, dokunulmazlıkların kaldırılmasına karşı AYM'ye başvuru imkanını ayrı bir maddede düzenlemişlerdir. Söz konusu maddenin 1982 Anayasası'ndaki güncel hâli şu şekildedir:

"Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına (...) karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar."

İlk kez 1961 Anayasası'nın 81'inci maddesinde düzenlenen "bu hükmün konulmasından maksadın, çoğunluğun mücadelecî mensuplarını ezmek düşüncesiyle başvurabileceği birtakım hareketlere hukukî engel koymak" olduğu söylenmiştir. Maddenin

1982 Anayasası döneminde de “aynen korunmuş” olduğu, 1995 yılında yapılan değişiklik sırasında da “çoğunluğun yanlış bir karar vermesine karşı veya siyasî amaç ve gerekçeyle milletvekilinin zor durumda kalmasına karşı Anayasa Mahkemesine müracaat hakkı tanınmış olduğu” ifade edilmiştir.

Buna göre, milletvekili dokunulmazlıklarının kaldırılmasına karşı AYM’ye başvuru yolu getirilmiş olması, Türkiye’de özel ve kritik bir anlam taşımaktadır. Anayasa’da yasama çoğunluğunun, azınlıkta kalanların ve yargı organlarının üzerinde baskı kurması ihtimaline karşılık dokunulmazlık güvencesi tanınmakla kalınmamış, dokunulmazlığın kaldırılması durumunda, demokratik konsolidasyonun supabı AYM’nin devreye girerek özel bir denetim yapması öngörülmüştür. Bu bakımdan AYM’nin, dokunulmazlıkların kaldırılmasına karşı yapılan başvurulara, sıradan bir teknik vaka olarak değil; bu amacı ve kritik işlevi dikkate alarak yaklaşması gerekmektedir.

II. Anayasa Değişikliği, Anayasa’nın 85’inci Maddesindeki Yolu Kapatmış Mıdır?

6718 sayılı anayasa değişikliği kanununun gerekçesinde; “Anayasaya bir hüküm eklenmesi yani Anayasanın 83’üncü maddesine bir istisna getirilmesi suretiyle dokunulmazlığın kaldırılması halinde Anayasanın 85’inci maddesinin uygulanma kabiliyeti kalmamaktadır.” denmektedir. Bu gerekçe, dokunulmazlıkların kaldırılması kararlarına karşı özel başvuru yolunun kaldırıldığını ima etmektedir. Oysa bu gerekçe, AYM için bağlayıcı olmadığı gibi, 85’inci maddenin halihazırda yürürlükte olduğu konusunda bir kuşku yoktur. Dokunulmazlığın kaldırılması kararına karşı yargı yolu hala açıktır. Bu bağlamda, somut olay bakımından “karar” ve “anayasa değişikliği” kavramlarının anlamlarının açıklanması gerekmektedir.

Birinci olarak; Anayasa’nın 85’inci maddesinde geçen “karar” kavramının anlamı, dar ve geniş şekilde anlaşılabilir. “Karar” kelimesinin dar olarak anlaşılması durumunda, bu ifadeden “parlamento kararı” anlaşılacaktır. Konuya böyle daraltıcı şekilde yaklaşılması, Anayasa’nın sistematigi açısından sorunlar yaratır. Böyle bir yaklaşım, tutarlılık adına, Anayasa’nın farklı maddelerinde geçen “karar” kavramlarının da “parlamento kararı” şeklinde anlaşılmasını gerekli kılacaktır. Bu durumda örneğin, Anayasa’nın 87’inci maddesinde TBMM’nin görev ve yetkileri arasında sayılan “para basılmasına karar vermek”, “genel ve özel af ilânına karar vermek” gibi yetkilerin “parlamento kararı” yoluyla kullanılması gerekecektir. Oysa doktrinde ve uygulamada, bu maddelerde geçen “karar” kavramlarının “TBMM’nin irade açıklaması” anlamına geldiği kabul edilmektedir. Bu nedenledir ki; TBMM Genel Kurulu, af ilan etme yönünde bir irade ortaya koymak istediğinde bu irade, pek ala “kanun” çıkartmak suretiyle de kullanılabilir. O halde Anayasa’nın sistematigi gereği “karar” kavramı, her zaman dar anlamda “parlamento kararı”nı değil, bazen geniş anlamda “irade açıklaması”nı ifade etmektedir. Bu nedenle, 85’inci maddede geçen “karar” kelimesinin de “irade açıklaması” olarak anlaşılması, Anayasa’nın sistematigine uygun olacaktır. Somut olayda TBMM Genel Kurulu, yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde kararını, 20/05/2016 tarihinde kabul ettiği 6718 sayılı Kanunla ortaya koymuştur. Dolayısıyla bu bir karardır; bu karar ile birlikte, dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin de Anayasa Mahkemesi’ne başvurmaları için öngörülen 7 günlük süre işlemeye başlamıştır.

İkinci olarak; “Anayasa değişikliği” kavramının anlamının somut olay bakımından incelenmesi gerekir. “6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda Değişiklik Yapılmasına

Dair Kanun”un niteliği, şekli ve maddi yaklaşımla incelenebilir. Şekli yaklaşım, usulüne uygun surette yapılan değişikliğin adlandırmasına bakar. Maddi yaklaşım ise normun adlandırmasına değil, içeriğine bakar.

Konuya şekli olarak yaklaşıldığında, 6718 sayılı Kanun’un “anayasa değişikliği” olarak adlandırıldığı doğrudur. Ne var ki; bu değişikliğin Anayasa’nın öngördüğü usulle yapıldığı söylenemez. Anayasa md. 175/1’e göre anayasa değişiklikleri, gizli oyla yapılır. Ancak 20/05/2016 tarihinde yapılan oylamada buna uyulmamıştır. Anayasa değişikliği oylamasında olumlu oy veren milletvekillerinin bir kısmı, oylarını, kabine girmeden ve izleyicilere göstererek kullanmıştır. Anayasa’nın 175’inci maddesindeki “gizli oy” ifadesi, yürürlükte olmasına rağmen; bu tür bir uygulamaya geçilmesi, herhangi bir teklif ve oylama çoğunluğu bulunmadan md. 175’te ve İçtüzük md. 94/1’de “eylemli” bir değişiklik yapmak anlamına gelir ve bu bakımdan Anayasa’ya aykırıdır. Haliyle, Anayasa’ya aykırı bir usulle ulaşılan “oylama çoğunluğu” da Anayasa’ya aykırıdır. Dolayısıyla açık oyla yapılan bu değişikliğin Anayasa’nın anladığı anlamda “anayasa değişikliği” olduğu söylenemez. Kuşkusuz, TBMM Genel Kurulu’nun yaptığı açık oylama sonucunda kabul edilen metnin bir irade açıklamasıdır. TBMM Genel Kurulu, açık oyla bir karar almıştır. Şu halde söz konusu normun, anayasa değişikliği adıyla kabul edilen bir “parlamento kararı” olduğunu söylemek gerekecektir.

6718 sayılı Kanun’a maddi açıdan yaklaşılması da mümkündür. Hatta Anayasa yargısının önde gelen ülkelerinden Almanya AYM’sinin ve insan haklarının korunması konusundaki etkili mekanizmalardan İHAM’ın normlara ve kavramlara şekli olarak değil, maddi olarak yaklaştığı dikkate alındığında, bu yaklaşımın karşılaştırmalı anayasa hukuku yönünden de anlamlı olduğu söylenebilir. Nitekim aynı eğilim, Türkiye AYM’sinin geçmiş kararlarında da söz konusu olmuştur. AYM, ismen “parlamento kararı” olan çok sayıda düzenlemeyi, maddi bir yaklaşımla “eylemli içtüzük değişikliği” olarak görmüş ve incelemeye tabi tutmuştur. AYM, benzer şekilde, 1991 yılında verdiği bir kararında, önüne gelen normun isminin “Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi” olmasına belirleyici bir önem atfetmemiş; yine maddi bir yaklaşımla düzenlemenin içeriğine bakarak, söz konusu normun gerçekte Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnamesi olduğu sonucuna varmıştır. AYM’nin bu yaklaşıma dayanarak ulaştığı sonuç, İHAM ile aynı yöndedir.

Doktrin de, “parlamento kararı” ve “kanun” kavramları arasında maddi bir yaklaşımla ayırım yapmıştır. Bu ayırma göre parlamento kararı, meclisin iç yapısına ve kendi özerkliğine ilişkin tasarrufları ifade etmektedir. Buna karşın kanun ise, dışa dönük, genel, soyut, kural-ışlemleri anlatmaktadır. Bu ayırma göre, meclisin kendi üyeleriyle ilgili tasarruflarını parlamento kararı şeklinde alması; dışa dönük tasarruflarını ise kanun şeklinde düzenlemesi gerekmektedir. Aksi halde meclisin kendisiyle ilgili bir kararı, “kanun” şeklinde alması, bu karara Cumhurbaşkanı’nın (yürütme erkinin) katılmasını gerektirecektir. Öte yandan, kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun parlamento kararı yoluyla düzenlenmesi halinde, Cumhurbaşkanı’nın bu düzenlemeye katılmasını engellenecektir. Her iki olasılık da erkler ayrılığı ilkesine aykırılık oluşturur.

Somut olayda TBMM, kendisiyle, yani “meclisin özerkliği” ile ilgili bir karar almıştır. Bu karar, erkler ayrılığı ilkesi gereğince Yürütme’nin katılımına açık değildir. Dolayısıyla ismen anayasa değişikliği olan bu norm, Meclis’in kendisiyle ilgili (meclisin özerkliği ile ilgili) olması nedeniyle maddi anlamda parlamento kararıdır.

Özetle, AYM'nin Anayasanın 85. maddesindeki denetim yetkisiyle ilgili olarak iki önemli değerlendirme yapması gerekmektedir.

Geçici madde 20'de geçen “karar” kelimesi dar veya geniş şekilde anlaşılabilir. Kanaatimizce karar kavramının geniş anlamda “irade açıklaması” şeklinde kavranması gerekir. Bu ihtimalde geçici 20'nci madde yoluyla açıklanan dokunulmazlığın kaldırılması kararına karşı denetim yapılmalıdır.

“Karar” kavramının “dar” anlamda yani sadece “parlamento kararı” şeklinde yorumlanması durumunda; “6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un “parlamento kararı” niteliği taşıyıp taşımadığı konusu üzerinde durulmalıdır.:

- Şeklî açıdan yaklaşıldığında, bu normun anayasa değişikliği usulüne uygun çıkartılmadığı görülür. Gizli oyla çıkartılmamış olan bu normun, “anayasa değişikliği” olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Şu halde söz konusu düzenleme sadece bir parlamento kararıdır.

- Maddi açıdan yaklaşıldığında; söz konusu normun içerik itibariyle parlamentonun kendi özerkliğiyle ilgili, içe dönük bir nitelik taşıdığı görülecektir. Bu norm, ismen anayasa değişikliği olsa da, maddi anlamda bir parlamento kararıdır.

Sonuç itibariyle AYM, bu düzenlemeyi incelemeye yetkilidir. 85'inci maddede öngörülen başvuru yolunun kapatılmış olduğu söylenemez. Aksi bir yaklaşım, milletin seçilmiş temsilcilerinin, milletvekilliği faaliyetini yerine getirmesine engel olacak bir tedbirin, yargısal denetime tabi olmadığı anlamına gelir. Böyle bir yaklaşım, Anayasa'nın 2'nci maddesindeki demokratik devlet ve hukuk devleti ilkelerinin içeriğini boşaltır. Oysa hem Anayasa'nın 4'üncü maddesi, hem de AYM'nin geçmiş yıllarda oluşturduğu içtihat buna izin vermemektedir.

III. Anayasa Mahkemesi Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararını Hangi Yönlerden ve Hangi Kriterlerle İnceler?

Anayasanın 85. maddesi, bir milletvekilinin yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararının iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilmesini öngörmektedir. Anayasa Mahkemesi, yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararını Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasını inceler. Mahkeme'nin bu konudaki içtihadına bakıldığında konuyu, “usule ilişkin” ve “esasa ilişkin” aykırılık iddiaları yönlerinden incelediği görülmektedir.

Usule ilişkin inceleme yaparak iptal kararı verdiği bir örnek, Çetin Altan'ın yasama dokunulmazlığının kaldırılması karardır. AYM, bu kararında, önce Karma Komisyonun Anayasa'ya uygun şekilde kurulmadığını tespit etmiştir. Mahkeme'ye göre; Komisyonun usulüne uygun kurulmamış olması ile hiç kurulmamış olması aynı anlama gelmektedir. Bu nedenle AYM, Genel Kurulun görüşmelerine ve kararına dayanak olan Karma Komisyon Raporunun, hukuksal açıdan geçersiz olmasına rağmen Genel Kurul tarafından kabul edilmiş olmasını Anayasa'ya ve İçtüzük hükümlerine aykırı bulmuştur. Bu nedenle de yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararını iptal etmiştir.

Esasa ilişkin inceleme konusunda ise AYM'nin dört denetim kriteri ortaya koyduğu görülmektedir. Bunlar; (a) İsnadın Ciddiliği, (b) Talebin Siyasi Bir Amaç Taşıyıp Taşımadığı, (c) İsnat Edilen Eylemin Kamuoyundaki Etkisi, (d) Milletvekilinin Şeref ve Haysiyetinin Korunması kriterleridir. Bunlar içinde ise AYM'nin sıklıkla uyguladığı kriter, isnadın ciddiliği kriteridir. Mahkeme'nin bu kritere ilişkin ilkesel tespiti şu şekildedir:

“Bir sonuca varmak için suçlamanın dayanaklarına inilmesi zorunludur. Bu konuda yapılacak inceleme, delillerin takdiri niteliğinde değildir. Delillerin takdiri, hükme yönelen bir tartışma ve ölçme olup, suçun işlenip işlenmediğini araştıran ve ceza yargılaması yapan yargı yerlerine özgü bir yetkidir. Burada yapılacak inceleme ise, yüklenen suçun işlenip işlenmediği yönünden değil, yalnızca suçlamanın ciddi olup olmadığı yönündedir.”

Bu ilkenin uygulandığı davalardan örnek vermek gerekirse şunlardan bahsedebiliriz:

Birinci olarak, Selim Sadak'ın dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda AYM, isnat edilen suçun, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 159'uncu maddesinde öngörülen “Türklüğü, Cumhuriyeti, Büyük Millet Meclisini, Hükümetin Manevi Şahsiyetini, Bakanlıkları, Devletin Askeri veya Eğitim Muhafaza Kuvvetlerini veya Adliyenin Manevi Şahsiyeti Alenen Tahkir ve Tezyif Etme” suçunun işlendiği iddiasına dayandığını tespit etmiş ve “Selim Sadak'a yapılan suçlama, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasını gerektirir nitelikte olmadığından, Selim Sadak'ın dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin TBMM kararı Anayasa'nın 83. maddesine aykırıdır; iptali gerekir.” sonucuna ulaşmıştır.

İkinci olarak; Osman Köksal'ın dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda AYM, “Osman Köksal'a yönetilen ‘Türkiye Cumhuriyeti Anayasasını Tağyir ve Tebdil ve bu yasa ile kurulmuş Türkiye Büyük Millet Meclisini İskata veya vazifesini yapmaktan men'e cebren teşebbüs gayesiyle gizlice ittifak kurmak’ isnadının ciddiliği görüşüne desteklik edebilecek bir nitelikte olmaktan uzak bulunduğu ortadadır. Başka bir deyimle incelemeler, Cumhuriyet Senatosunun Cumhurbaşkanı seçilmiş üyesi Osman Köksal'a yöneltilen ve dokunulmazlığının kaldırılmasına yol açan isnadın ciddî olmadığı sonucuna vardırılmaktadır. (...) Kararın, Osman Köksal'a ilişkin bölümünün Anayasa'nın 81. maddesi uyarınca iptal edilmesi gerekir.”

Üçüncü olarak; benzer nitelikteki Ekrem Acuner'in dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda AYM, “yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dayanaklık eden soruşturma dosyasından çıkarılıp yukarıya aynen aktarılan deliller gözden geçirilirse bunların Ekrem Acuner'e yöneltilen ‘Silâhlı isyana teşvik, tahrik, teşebbüs etmek; sosyal bir sınıfın öteki sınıflar üzerinde tahakkümünü oluşturmayı, ülke içinde kurulu iktisadi ve sosyal temel düzeni devirmeyi erek tutan cemiyet kurmak ve Türk Ceza Kanununun 146. maddesini ihlâl eylemek suçlarından sanık Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşlarının eylemlerinde ilgi ve iştiraki görülmek’ isnadının ciddiliği görüşüne desteklik edebilecek bir nitelikte olmaktan çok uzak bulunduğu herhangi bir açıklamayı, yorumu ve tartışmayı gerektirmeksizin kolayca görülür. Böylece Cumhuriyet Senatosu Tabîi Üyesi Ekrem Acuner'e yöneltilen ve dokunulmazlığının kaldırılmasına yol açan isnadın ciddi olmadığı sonucuna varılır. Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun inceleme konusu 2/7/1971 günlü, 106 sayılı kararı bu nedenle

Anayasanın 79. maddesinin ereğine ve Cumhuriyet Senatosu İctüzüğünün 140. maddesine aykırıdır, kararın Anayasanın 81. maddesi uyarınca iptal edilmesi gerekir.”

Yukarıdaki örneklerden şu sonuçlara varmak mümkündür: 1) AYM, Selim Sadak kararı örneğinde olduğu gibi, ifade suçlarının işlendiği isnadını içeren fezlekelere dayanan yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararlarını, “yasama dokunulmazlığının kaldırılmasını gerektirir nitelikte ciddiyette” görmemektedir. 2) Diğer suç isnatları bakımından dosyayı değerlendirdikten sonra, Osman Köksal ve Ekrem Acuner karar örneklerinde görüldüğü gibi, isnadı ciddi olmadığı tespitini yaparak, yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararını iptal edebilmektedir.

Buradan çıkan sonuca göre, AYM, suç isnadının, Anayasanın 83. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “yasama sorumsuzluğu” kapsamına girip girmediğini zımnen incelemektedir. Yasama sorumsuzluğu kapsamına girmediğini düşündüğü suç isnatları bakımından ise dosya incelemesi yapmaktadır. 6718 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu, Anayasanın 83. maddesinin 1. fıkrasındaki yasama sorumsuzluğu hükmünü kaldırmamıştır. Dolayısıyla, 6187 sayılı Kanunun, milletvekillerinin söz ve düşünce açıklamasına dayalı suç isnatları kapsamadığı açıktır. Anayasanın milletvekillerine bir yandan oy, söz ve düşünce açıklamalarından dolayı sorumsuzluk güvencesi getirip, diğer yandan milletvekillerinin oy, söz ve düşünce açıklamalarından dolayı tutulmasına, sorguya çekilmesine, tutuklanmasına ve yargılanmasına imkan verdiği düşünülemez. Bu tür bir çelişki, ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin kanuni dayanağını öngörülemez hale getirir. Böyle bir öngörülemezlik, gelecekte bireysel başvuru kapsamında, müdahalenin kanuniliği yönünden ihlal sonucu yaratır. Oysa, hem AYM kararlarında hem de İHAM kararlarında ortaya konulduğu gibi, bu tür belirsiz hükümler içtihatlarla açıklığa kavuşturulabilir. Somut olayda AYM’nin, 6718 sayılı kanunun milletvekili dokunulmazlığını, örneğin yüz kızartıcı suçlara dayalı isnatlar için kaldırdığı; fakat söze dayalı suçlar için sorumsuzluğun devam ettiğini belirlemesi, konuyla ilgili öngörülebilirlik sağlayacaktır. Böyle bir belirleme, bir tür bir “pratik uyum” anlamına gelecek, savcılıklara ve derece mahkemelerine yol gösterici nitelik taşıyacaktır.

IV. Milletvekili olarak şahsımın yasama dokunulmazlığının kaldırılması Anayasa ve Meclis İctüzüğüne uygun mudur?

Milletvekili sıfatıyla T.C.Anayasası ile taşımakta olduğum yasama dokunulmazlığı, bir fezleke nedeniyle kaldırılmıştır: Burdur Cumhuriyet Savcılığının 30/11/2015 tarihli ve 2015/8270 numaralı fezleke.

Usul yönünden aykırılık iddiaları Mecliste yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda Anayasa ve Meclis İctüzüğü hükümleri gereğince kurulması gereken komisyonlar kurulmadan ve Karma komisyon raporu oluşturulup Genel Kurulda oylanmadan, hakkımdaki fezlekeye dayalı suç isnatları hakkında yasama dokunulmazlığı kaldırılmıştır.

Yasama dokunulmazlığının kaldırılması usulünün uygulanmaması, Komisyonlarda ve Meclis Genel Kurulu’nda savunma hakkımı tamamen ortadan kaldırdığı gibi, Meclisin her bir isnadın ciddiliğini oylama sonucu karara bağlama yetkisini de ortadan kaldırmıştır. Bu aşamada evrensel hukuk kuralları ile T.B.M.M. İctüzüğü 134 ncü maddesine açıkça aykırılık oluşmuştur.

Savunma hakkım ortadan kaldırılmak suretiyle yasama dokunulmazlığını kaldıran tasarruf Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesinin, Meclisin bu konuda yetkilerini kaldıran aynı tasarruf yine Anayasanın 2. maddesindeki demokratik devlet ilkesinin eylemli bir şekilde değiştirilmesi sonucu doğurur. Bu nedenlerle hakkımdaki her üç fezlekedeki suç isnatları hakkında yasama dokunulmazlığının kaldırılması

Anayasanın 2. maddesine aykırıdır.

Esas yönünden aykırılık iddiaları

Hakkımdaki fezleke (Burdur Cumhuriyet Savcılığının 30/11/2015 tarihli ve 2015/8270 numaralı fezleke) yayın yolu ile Cumhurbaşkanı'na hakaret suçuna ilişkindir.

Bu fezlekeye konu olan eylemin Anayasanın 26. maddesinde güvence altına alınan düşünceyi açıklama ve yayma kapsamında değerlendirilebileceği açıktır. AYM'nin yukarıda geçen Selim Sadak kararı göz önünde tutulduğunda, bu fezlekelerde yer alan suç isnatlarının, dokunulmazlığın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görmeyeceği söylenebilir. Ayrıca, bu fezlekelerde isnat edilen suçlar, tamamen düşünce açıklamalarına dayanmaktadır. Anayasa'nın 83/1'inci maddesindeki "yasama sorumsuzluğu" hükmünün yürürlükte olduğu dikkate alındığında, 6718 sayılı Kanun'un dokunulmazlıklar için getirdiği istisnanın bu suçları kapsamayacağı tespitinde bulunulmalıdır.

Böyle bir sonuç, evrensel hukuk kurallarına, Anayasa'nın özüne ve sözüne, 2'nci maddesindeki demokratik devlet ilkesine ve 67'inci maddesindeki serbest seçim hakkına aykırı düşecektir. Özellikle vurgulamak gerekir ki, iptali talep edilen (Meclis Genel Kurulu Kararı yerine geçecek nitelikteki) madde savunma hakkı tamamen ortadan kaldırmakta ve karşısında hak arama hürriyetini engellemek istemektedir. Bu aşamada Sayın Mahkemenize başvurmadan başka hukuki bir yol bulunmadığı aşîkardır.

SONUÇ VE TALEP :

T.C. Anayasası'nın 83/1 maddesinde yer alan yasama dokunulmazlığının, T.B.M.M Genel Kurulu'nun 20/05/2016 tarihli 6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la Burdur Cumhuriyet Savcılığının 30/11/2015 tarihli ve 2015/8270 numaralı fezleke yönünden kaldırılması yönündeki maddelerinin numaralı fezleke (tarafıma tebliğ edilmemiş başkaca fezlekeler var ise onları da kapsar nitelikte) yönünden kaldırılması yönündeki maddelerinin (kanun maddesi kapsamında Genel Kurul Kararı da ihdas edildiğinden, aynı zamanda ilgili kararın) T.C. Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırı olduğundan Anayasa'nın 85 nci maddesi ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 3 ncü maddesi uyarınca incelenerek, yasal gereklerinin ve bağlı sonuçları için ÖNCELİKLE YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULARAK İPTALİNE karar verilmesini arz ve talep ederim."

“... ”

TBMM Genel Kurulu, 20/05/2016 tarihinde 6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’u kabul etmiştir. Madde şu şekildedir:

“Bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte; soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından, Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmü uygulanmaz.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş gün içinde; Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar, gereğinin yapılması amacıyla, yetkili merciine iade edilir.”

Bu değişikliğin atıf yaptığı madde olan T.C.Anayasası 83/2’nin birinci cümlesi ise şu şeklidir:

“Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz.”

İ.MİLLETVEKİLİ OLARAK ŞAHSIMIN YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASI ANAYASA VE MECLİS İÇTÜZÜĞÜNE AÇIKÇA AYKIRIDIR.

Söz konusu düzenlemenin konusu, milletvekili dokunulmazlıkların kaldırılmasıdır. “Milletvekili dokunulmazlığı”, gelişmekte olan parlamenter demokrasiler için son derece kritik bir kurumdur. Üyesi olduğumuz Avrupa Konseyi bünyesindeki “Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu” (Venedik Komisyonu), bu kurumun önemine yönelik 2014 yılında bir rapor yayımlamıştır. Bu raporda, milletvekili dokunulmazlığının, parlamentonun, kendisini dış faktörlerden koruması için getirilmiş özel bir güvence olduğu ifade edilmiştir.

Komisyonla göre dokunulmazlık, özellikle parlamentoda kalan azınlıkların yargısal tehditlerden korunması, parlamento çalışmalarının sürekliliğinin sağlanması, seçmenlerin iradelerinin korunması, azınlıkta kalan siyasetçilerin cezalandırmaları için yargı organları üzerinde çoğunluk tarafından baskı kurmasının önlenmesi ve bu bakımdan yargı bağımsızlığının korunması gibi işlevler görmektedir. Hukuk devleti için önem taşıyan bu işlevler, erkler ayrılığı ilkesi ve demokrasi ilkelerine de etkinlik kazandırabilecektir.

İşbu düzenleme neticesinde, Milletvekili sıfatıyla T.C.Anayasası ile taşımakta olduğum yasama dokunulmazlığı, hakkımda düzenlenen her iki fevke nedeniyle kaldırılmıştır.

Mecliste yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda Anayasa ve Meclis İçtüzüğü hükümleri gereğince kurulması gereken komisyonlar kurulmadan ve Karma komisyon raporu oluşturulup Genel Kurulda oylanmadan, hakkımdaki her iki fezlekeye dayalı suç isnatları hakkında yasama dokunulmazlığı kaldırılmıştır.

Yasama dokunulmazlığının kaldırılması usulünün uygulanmaması, Komisyonlarda ve Meclis Genel Kurulu'nda savunma hakkımı tamamen ortadan kaldırdığı gibi, Meclisin her bir isnadın ciddiliğini oylama sonucu karara bağlama yetkisini de ortadan kaldırmıştır. Bu aşamada evrensel hukuk kuralları ile T.B.M.M. İçtüzüğü 134 ncü maddesine açıkça aykırılık oluşmuştur.

Savunma hakkım ortadan kaldırılmak suretiyle yasama dokunulmazlığını kaldıran tasarruf Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesinin, Meclisin bu konuda yetkilerini kaldıran aynı tasarruf yine Anayasanın 2. maddesindeki demokratik devlet ilkesinin eylemli bir şekilde değiştirilmesi sonucu doğurur. Bu nedenlerle hakkımdaki her iki fezlekedeki suç isnatları hakkında yasama dokunulmazlığının kaldırılması Anayasaya açıkça aykırıdır.

Anayasa'nın; hukuk devleti, eşitlik, hak ve özgürlüklerin sınırlanması, bu hak ve özgürlüklerin kullanılabilceği ortamın yaratılması, düşünce ve ifade özgürlüğüne yönelik hükümleri gözetildiğinde, bu hükümler dikkate alınmadan bazı milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılmasına ilişkin düzenleme, Anayasa'nın 10 ncü maddesine aykırıdır. Eşitlik kuralı, aynı konumda olanlar arasında farklılık yaratılmamasını, devlet ve organlarının da buna uygun olarak hareket etmesini zorunlu kılmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde, "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." hükmü,

10. maddesinde, "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (Ek fıkra: 07/05/2004 - 5170 S.K./1.mad) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 07/05/2010-5982 S.K./1. md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. (Ek fıkra: 07/05/2010-5982 S.K./1. md.) Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." hükmü ve, 13. maddesinde ise "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 laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." hükümleri yer almıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti, bir hukuk devleti olarak nitelendirilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı

denetimine açık olan devlettir. Ancak belirli kişilere yönelik değil, bütün geneli kapsayacak şekilde dokunulmazlık kanununun çıkarılmasının hukuk devleti ve eşitlik ilkesi ile bağdaşmadığından, yapılan düzenleme Anayasa'nın 2. Maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 25 nci maddesinde düşünce, 26 ncı maddesinde ise ifade özgürlüğü düzenlenmiş olup, düşünce özgürlüğü sınırlanamaz. İfade özgürlüğünün kapsamı ve hangi koşullarda nasıl sınırlanacağı ise, Anayasanın 26 ncı maddesinde ortaya konulmuştur. Bahsolunan Anayasa değişikliği ile getirilen düzenleme tamamıyla eşitlik ilkesine ve hukuk devleti ilkesine aykırı olup, demokratik toplum gereklerine uygun olmayan biçimde aykırılık yaratmakta, hakkın özüne dokunulmaktadır. Bu açıdan da yapılan düzenleme Anayasa'nın 13 ncü maddesine aykırıdır.

Kaldı ki, Anayasa'nın 90/son maddesi uyarınca, yöntemine göre yürürlüğe konulan temel hak ve özgürlükler konusundaki uluslararası sözleşmelerin yasalarla çatışması halinde, uluslararası sözleşme hükümlerinin esas alınacağı hükmü karşısında, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'ndeki; eşitlik, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması bu hakların kötüye kullanılmaması, yine düşünce ve ifade özgürlüğüne yönelik düzenlemeler de gözetildiğinde, yapılan düzenleme, uluslararası sözleşme hükümleri ile çatışma yaratmaktadır.

Anayasal açıdan dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldıracı bir nitelik taşımaması gerekir.

Anayasa'nın; hukuk devleti, eşitlik, hak ve özgürlüklerin sınırlanması, bu hak ve özgürlüklerin kullanılabileceği ortamın yaratılması, düşünce ve ifade özgürlüğüne yönelik hükümleri gözetildiğinde, bu hükümler dikkate alınmadan yapılan değişiklik, Anayasa'nın üstünlüğü ilkesi ile bağdaşmadığından, yapılan bu düzenleme Anayasa'nın 11 nci maddesine de aykırıdır.

Ayrıca hakkımdaki her iki fezlekeye konu olan eylemlerin Anayasanın 26. maddesinde güvence altına alınan düşünceyi açıklama ve yayma kapsamında değerlendirilebileceği açıktır. AYM'ninemsal kararları göz önünde tutulduğunda, bu fezlekelerde yer alan suç isnatlarının, dokunulmazlığın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görmeyeceği söylenebilir.

Ayrıca, bu fezlekelerde isnat edilen suçlar, tamamen düşünce açıklamalarına dayanmaktadır. Anayasa'nın 83/1'inci maddesindeki "yasama sorumsuzluğu" hükmünün yürürlükte olduğu dikkate alındığında, 6718 sayılı Kanun'un dokunulmazlıklar için getirdiği istisnanın bu suçları kapsamayacağı tespitinde bulunulmalıdır.

Aksi takdirde milletvekilleri, bu tür ciddi nitelik taşımayan isnatlar karşısında yasama görevlerini yerine getiremez hale gelebileceklerdir.

Böyle bir sonuç, evrensel hukuk kurallarına, Anayasa'nın özüne ve sözüne, 2'nci maddesindeki demokratik devlet ilkesine ve 67'inci maddesindeki serbest seçim hakkına aykırı düşecektir. Özellikle vurgulamak gerekir ki, iptali talep edilen (Meclis Genel Kurulu Kararı yerine geçecek nitelikteki) madde savunma hakkı tamamen ortadan kaldırmakta ve karşısında

hak arama hürriyetini engellemek istemektedir. Bu aşamada Sayın Mahkemenize başvurmadan başka hukuki bir yol bulunmadığı aşikardır.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) de, KART-TÜRKİYE davasında, milletvekilinin kendi hakkındaki dokunulmazlığın kaldırılması talebinin reddedilmesi üzerine mahkemeye erişim hakkı ihlali iddiasını reddetmiştir. Bu kararda özetle ve önemle :

“AİHM bir milletvekili hakkında yürütülen soruşturmaların üyesi olduğu Meclis'in işleyişine zarar verebileceğini ve huzur içinde çalışmasını engelleyebileceğini kabul etmektedir. Bu andan itibaren, izlenen meşru amaç doğrultusunda takibat gerektiren olayların niteliğinin, ki bu davada milletvekili görevi ile alakalı olmayan bir eylem söz konusudur, bir önemi kalmamaktadır.

Bununla birlikte, AİHM, Anayasa Mahkemesi'nin milletvekili dokunulmazlığını oluşturan muafiyetlerin milletvekili niteliğine bağlı olduğu ve şahsi ayrıcalık değil, aksine kişiyi değil yerine getirdiği görevi koruyan siyasi hukuk ilkesi olduğu ölçüde meşru olduğu değerlendirmesine katılmaktadır. Tamamen bu anlamda, suç unsuru teşkil eden olayların meydana geldiği tarih göreliliği bir önem taşımakta ve böylece seçimlerden önce meydana gelmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır.

AİHM öncelikli olarak Türk parlamenterlere tanınan dokunulmazlığın birçok açıdan, diğer sözleşmeciler ülkelerinin parlamento üyelerine, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi üyelerine ve Avrupa Parlamentosu üyelerinin dokunulmazlıklarından daha geniş olduğunu tespit eder. Dokunulmazlık hem ceza hem hukuk davalarına uygulanmakta olup, milletvekili olmadan önceki eylemler için olduğu gibi milletvekilliği sırasındaki eylemler için de geçerlidir. Milletvekilleri sorgulanamaz, tutuklanamaz, haklarında adli kovuşturma yapılamaz. AİHM'nin daha önce de ifade ettiği üzere, mutlak bir yasama dokunulmazlığını düzenleyen bir kaide, kendi başına, devletlerin bir mahkemeye erişim hakkını kısıtlamak için yararlandığı takdir payını aştıkları anlamına gelmemektedir. (Bkz. sözü edilen A.-Birleşik Krallık kararı)...” şeklinde hüküm kurmuştur.

Milletvekili dokunulmazlığının, Türkiye gibi otoriter bir geçmişi olan ve bu geçmişten tam olarak kurtulamamış ülkelerde, demokratik konsolidasyonun sağlanması için, çok özel bir anlam taşıdığı kabul edilmektedir.⁽¹⁾ Bu nedenledir ki, AYM'ye bu konuda da özel bir yetki tanımışlar, dokunulmazlıkların kaldırılmasına karşı AYM'ye başvuru imkanını ayrı bir maddede düzenlemişlerdir. Söz konusu maddenin 1982 Anayasası'ndaki güncel hâli şu şekildedir:

“Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına (...) karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar.”

Buna göre, milletvekili dokunulmazlıklarının kaldırılmasına karşı AYM'ye başvuru yolu getirilmiş olması, Türkiye'de özel ve kritik bir anlam taşımaktadır. Anayasa'da yasama çoğunluğunun, azınlıkta kalanların ve yargı organlarının üzerinde baskı kurması ihtimaline karşılık dokunulmazlık güvencesi tanınmakla kalınmamış, dokunulmazlığın kaldırılması durumunda, demokratik konsolidasyonun supabı AYM'nin devreye girerek özel bir denetim yapması öngörülmüştür. Bu bakımdan AYM'nin, dokunulmazlıkların kaldırılmasına karşı yapılan başvurulara, sıradan bir teknik vaka olarak değil; bu amacı ve kritik işlevi dikkate alarak yaklaşması gerekmektedir.

Somut olayda TBMM Genel Kurulu, yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde kararını, 20/05/2016 tarihinde kabul ettiği 6718 sayılı Kanunla ortaya koymuştur. Dolayısıyla bu bir karardır; bu karar ile birlikte, dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin de Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaları için öngörülen 7 günlük süre işlemeye başlamıştır.

6718 sayılı Kanun'un "anayasa değişikliği" Anayasa'nın öngördüğü usulle yapıldığı söylenemez. Anayasa md. 175/1'e göre anayasa değişiklikleri, gizli oyla yapılır. Ancak 20/05/2016 tarihinde yapılan oylamada buna uyulmamıştır. Anayasa değişikliği oylamasında olumlu oy veren milletvekillerinin bir kısmı, oylarını, kabine girmeden ve izleyicilere göstererek kullanmıştır. Anayasa'nın 175'inci maddesindeki "gizli oy" ifadesi, yürürlükte olmasına rağmen; bu tür bir uygulamaya geçilmesi, herhangi bir teklif ve oylama çoğunluğu bulunmadan md. 175'te ve İçtüzük md. 94/1'de "eylemli" bir değişiklik yapmak anlamına gelir ve bu bakımdan Anayasa'ya aykırıdır. Haliyle, Anayasa'ya aykırı bir usulle ulaşılan "oylama çoğunluğu" da Anayasa'ya aykırıdır. Dolayısıyla açık oyla yapılan bu değişikliğin Anayasa'nın anladığı anlamda "anayasa değişikliği" olduğu söylenemez.

AYM, ismen "parlamento kararı" olan çok sayıda düzenlemeyi, maddi bir yaklaşımla "eylemli içtüzük değişikliği" olarak görmüş ve incelemeye tabi tutmuştur. AYM, benzer şekilde, 1991 yılında verdiği bir kararında, önüne gelen normun isminin "Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi" olmasına belirleyici bir önem atfetmemiş; yine maddi bir yaklaşımla düzenlemenin içeriğine bakarak, söz konusu normun gerçekte Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnamesi olduğu sonucuna varmıştır. AYM'nin bu yaklaşıma dayanarak ulaştığı sonuç, İHAM ile aynı yöndedir.

Doktrin de, "parlamento kararı" ve "kanun" kavramları arasında maddi bir yaklaşımla ayırım yapmıştır. Bu ayırma göre parlamento kararı, meclisin iç yapısına ve kendi özerkliğine ilişkin tasarrufları ifade etmektedir. Buna karşın kanun ise, dışa dönük, genel, soyut, kural-ışlemleri anlatmaktadır. Bu ayırma göre, meclisin kendi üyeleriyle ilgili tasarruflarını parlamento kararı şeklinde alması; dışa dönük tasarruflarını ise kanun şeklinde düzenlemesi gerekmektedir. Aksi halde meclisin kendisiyle ilgili bir kararı, "kanun" şeklinde alması, bu karara Cumhurbaşkanı'nın (yürütme erkinin) katılmasını gerektirecektir. Öte yandan, kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun parlamento kararı yoluyla düzenlenmesi halinde, Cumhurbaşkanı'nın bu düzenlemeye katılmasını engellenecektir. Her iki olasılık da erkler ayrılığı ilkesine aykırılık oluşturur.

Özgür bir toplumun yurttaşları olarak dünyamıza eleştirel gözlerle bakmak bizim görevimiz. Ama eğer neyin yanlış olduğunu bildiğimizi düşünüyorsak, o "bilgiyle harekete

geçmeliyiz". Flozoflar'ın bugüne dek dünyayı türlü yollarla sadece yorumladıklarına dair ünlü bir gözlem vardır; asıl mesele ise onu değiştirmektir".

"BENİM HALKIM, DEMOKRASİ İLKELERİNİ, BİLİM ÖĞRETİLERİNİ ÖĞRENECEKTİR." ÖZGÜRLÜK OLMAYAN BİR ÜLKEDE ÖLÜM VE YIKIM VARDIR. HER İLERLEMENİN VE KURTULUŞUN ANASI ÖZGÜRLÜKTÜR."² (M.Kemal ATATÜRK)

Yasanın uygulanması sanığa, savcıya, mahkemeye, göre değiştirilemez. Tarih sayfaları adalet duygusunun sarsıldığında toplumların içerisine sürüklendiği büyük felaketlerle doludur.

Gözle görülür biçimde eşitsiz toplumlarda doğan kıskançlık ve hınç duygularının yıpratıcı sonuçları, daha eşit koşullar altında önemli ölçüde hafifler. Eşitlikçi ülkelerdeki cezaevi nüfusu bu ihtimali göstermektedir. Adil bir toplumun, adaletin bir alışkanlık olarak yerine getirildiği, insanların iyi davrandıkları dürüst bir toplum olduklarını varsayınız. "Yargılamada yasalar yok sayılır ya da görmezlikten gelinirse hukukçular yargılamayı terk etmiş demektir".

Ülkemizde yaşananlar yalnızca Türkiye'nin sorunu değildir. Hiç kimse asla bana olmaz dememelidir. Her an aklımızın ötesinden bile geçirmediğimiz bir ithamla karşılaşma ve yargılanır olma ihtimaline ilişkin toplumsal kabul ve algı son derece yüksektir. Elektronik icatların insan yaşamındaki etkisinin giderek yoğun bir artış göstermesi beraberinde kötü niyetli kurgularında gücünü artırmıştır.

Büyük bir yoğunlukla yürütülen zihin karıştırma, delil karartma, yargılamayı yönlendirme operasyonlarının son derece etkili olduğu açıktır.

Bir tek masumun dahi hakkının ihlal edilmemesi için yılmadan yorulmadan hukuk konuşmaya çaba göstermeliyiz. Siyasi emeller uğruna ceza hukuku başka ülkelerde de bir istismar aracı olarak kullanılabilmektedir.

Yurttaşlık, temel hak ve özgürlüklerin anayasal dayanağıdır. İnsan olarak yurttaş, uyruk olarak yurttaş, gözlenen olarak yurttaş, vergi yükümlüsü olarak yurttaş, asker olarak yurttaş, hak sahibi olarak yurttaş, kurucu olarak yurttaş, egemen olarak yurttaş, milliyeti paylaşan olarak yurttaş, katılımcı ve eşit olarak yurttaş varlığımızın ve bir arada yaşama irademizin ortak paydasıdır. Oysa ülkenin temel değerleri ardı ardına sarsılmakta, adeta toplumsal yapı yeniden formatlanmaktadır. Bütün bu süreç de toplumsal algı; adaletin güvenilir liman olmaktan uzaklaştığı yönündedir.

Yurttaşlık Statüsü bireylere bir siyasi topluluk içinde eşit haklar ve görevler, özgürlükler ve sınırlamalar, yetkiler ve sorumluluklar yükler.

Hukukçu olarak, "adaletsizliğin adaletle yıkılacağına" inancımız tamdır. Unutulmamalı ki; "insanlar arasında yasadız mücadeleden daha korkunç bir şey yoktur." Bugün ülkemiz

yurttaşlık hukukundan hızla uzaklaşmaktadır. Sanık hakları içi boş yasal metinler haline gelmektedir.

Bütün uygar toplumların olduğu gibi bizim de devletimizin temeli saydığımız adalet, hiç olmaması gereken bir şekilde tam tersine ayrışmamızın lokomotifine haline getirilmek istenmektedir. Adaletin siyasal beklentilerin etkisine girmesi veya siyasallaştırılması tek bir yurttaşımızın dahi asla kabul etmemesi gereken bir durumdur.

Adaletle olan inanç ve güvenden asla ödün verilmemeli, kuşku duyulmamalıdır. Adaletin toplum vicdanında kuşku yaratacak biçimde algılanması bile adil yargılanma ilkesinin ihlalidir. Yurttaşlardan beklenen bu asgari özen elbette, öncelikle adaleti tesis etmekle yükümlü olanlardan beklenmektedir. Kaldı ki, adalet beklentisi uygulayıcılar için daha da büyük bir sorumluluk gereğidir ve öneme sahiptir.

İnsan olarak araştırırız ve sorgularız. Doğamız gereği anlamayı ve çözümlemeyi hedefleriz. Düşünce kapasitemizi medeni topluluklarda yaşayarak geliştiririz. Beraber düşünerek, birlikte yaşarız. Şüphesiz siyasal bir rejim öncelikle yaşamın maddi ihtiyaçlarını güvence altına almalıdır. Ancak bu rejim, akıllı ve yaşam koşullarını yaşanabilir kılmalıdır. Siyasal bir rejim yaşamımızdaki vazgeçilmez ihtiyaçları ve arzularımızı elbette asla tam anlamıyla tatmin edemeyecektir. Ancak, insan olarak haklara sahip, barış içerisinde bir arada yaşayabilme koşullarını sağlayabilmelidir. Siyasal yaşamın bu arayışı kösteklemek yerine tam tersine önünü açmak zorunluluğu, açık olarak görülebilen gerçektir.

Yasalara ve haklara saygılı bir ülkede devlet; bırakınız milletvekillerini; asla yurttaşına tuzak kurmaz. Tuzak kurmak, çağ dışılığı yaygın bir yürütme yöntemi olarak karşımıza çıkmaktadır. Trafikte, telefonda, maliyede tuzak kurma alışkanlığı bürokraside ve adliyede tuzak kurma alışkanlığına dönüşmüştür. Bu gerçekleri görmemek, gerçeği ortadan kaldırmaz. Tuzağı kuran devlet değil ise bunu ortaya çıkarmak da devletin asli görevidir. Kamu hizmeti, kamu güvenliği ve kamu düzeni devletin en önemli varoluş nedenleridir.

Ülkemizde toplumsal uzlaşının ana kurucusu “adalet” beklentisidir. Demokratik sistemin türlü bahanelerle ve hukuk dışı yöntemlerle baskılanması ve giderek etkisizleştirilmesi Anayasal düzenin açık bir şekilde askıya alınması sonucunu doğurur. Nitekim son yıllarda yaşanan onca gelişme yalnızca ceza adaleti sistemini değil demokratik kurumlara olan güven ve inancı da çökertmiştir.

Hukuk devleti, kuralı koyanın koyduğu kurala uyduğu devlet olduğu kadar, bundan da öte, kuralı uygulayanın kuralı eksiksiz, tam ve gereği gibi uyguladığı devlettir. Bunun içindir ki, hukuk devleti, kişinin hukuki güvenliğinin tüm hüküm ve sonuçlarıyla tam olarak sağlandığı devlettir.

Hukuk devletinde, ceza hukukunun temelini oluşturan kanunilik ilkesinin ve sonuçlarının, bir şekilde göz ardı edilerek, kanunun suç saymadığı fiillerden kişilerin soruşturulmaları, haklarında iddianame düzenlenmesi ve kamu davası açılması ve hüküm kurulması yoluyla kişilerin hukuki güvenliğinin çiğnenmesine izin verilemez, göz yumulamaz.

Ülkemizin son on yıl içerisinde geçirdiği süreç gerek siyasal, gerekse hukuk tarihi açısından çok ve geniş tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Siyasal beklentiler ve amaçlarla hukuksal sürecin büyük etkileşimi adalete olan inancı da büyük oranda zayıflatmıştır. Özellikle yargılama sürecine başlamazdan önce gelişen süreç adım adım kurgulanabilmekte soruşturmalar ya da yargılamalar adalet arayışının gereği değil, kurgulanan sürecin gereği olarak yürütülebilmektedir.

Böylesi bir sapmanın ortaya çıkmaması için devletlerin anayasaları vardır. Anayasa, devletin temel yapısını, örgütlenişini ve işleyişini düzenleyen kuralları gösterir. Devlet yönetimini düzenleyen ana kurallar çoğu kez anayasa denilen tek bir yasa içinde toplanmıştır. Anayasalar, yalnız devletin temel yapısını, örgütlenişini ve işleyişini göstermekle kalmazlar. Bunun yanında anayasalar, ekonomik ve toplumsal alanda siyasal iktidara yön veren temel ilkeleri, bireylere sağlanan temel hak ve özgürlükleri de gösterirler; temel hak ve özgürlüklerin güvencesini oluştururlar.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile oluşan Devlet düzenlerinde esas olan Devletin organı yerindeki kişilerin ve Devletin kurumlarının hesap verebilir ve denetlenebilir olmasıdır. Demokratik Devlet, Devletin organlarının eylem ve işlemlerinden vatandaşın haberinin olması ve bu eylem ve işlemlerinin vatandaşlarca hukuki bir engelle karşılaşmaksızın yargıya götürülebilmesi demektir.

Devletin en temel görevlerinden biri de adalet dağıtmaktır. Adaletin dağıtımında devlete düşen en temel görev, tarafsızlığı ve eşitliği sağlamaktır. Bilindiği üzere, devletin üç temel erkinden biri yargı erkidir. Yargı erkinin yasama ve yürütme erkleri karşısındaki işlevini tam olarak yerine getirebilmesi için yargı erkini kullananların yani hakimlerin bağımsız olması ve bazı güvencelerle donatılması gerekir. Aksi halde en küçük bir etki bile adaletin varlığına zarar verir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2.maddesine göre, Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. Hukuk devletinin varlığından söz edebilmek için varlığı zorunlu unsurlardan birinin yargı denetimi ve yargı bağımsızlığı olduğu konusunda görüş birliği bulunmaktadır.

Yargı bağımsızlığı tam sağlanamadığı için, yargılama erkini kullanan hakimin, yasama ve yürütme organı yanında mahkeme içi diğer tüm etki edici faktörlerin baskısından uzak karar vermesi zorunludur. Yargı erkinin etki ve müdahaleden uzak olarak gerçekleşmesini temin edecek husus ise hakimin ve dolayısıyla yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığıdır. Yargının bağımsızlığı bireyin temel hak ve özgürlüklerinin güvencesini oluşturmaktadır. Aynı şekilde yargı erkinin bağımsızlığı ve buna bağlı olarak kabul edilen hakim güvencesi hak arama özgürlüğünün de odağını oluşturmaktadır.

AIHM içtihatlarına göre, bağımsızlık, mahkemenin yasama ve yürütme organlarının etki ve baskısı altında kalmaksızın, taraflarla herhangi bir bağının bulunmamasını ve hakimlerin görevlerini yaparken emir ve talimat almamalarını zorunlu kılmaktadır. Bir başka anlatımla AIHM'nin içtihatlarına göre, mahkemelerin bağımsızlığından söz edebilmek için başka bir kişiden, kuruluş veya organdan talimat alınmaması, özellikle yürütme organı ve uyuşmazlığın taraflarının etkisinde kalmaması gerekir.

Yargı bağımsızlığının anlatmak istediği hakimin bağımsızlığıdır. Zira bağımsızlık makamın değil, tersine süjenin bir vasfıdır. Hakim bağımsızlığı hakimin kararını verirken özgür olması, hiçbir baskı ve etki altında bulunmaması gerekir. Hakime baskı yapılmaması yeterli değildir. Ayrıca baskı yapılması olasılığı da bulunmamalıdır. Ayrıca Devletin diğer erklerinin

hakimlere yargılama yetkisini kullanırken emir ya da talimat vermemeleri ya da tavsiyelerde bulunmamaları yanında dolaylı bile olsa etki ve baskı yapabilme olasılıklarının da bulunmaması şarttır. Çağımızda Devletin erklerine karşı olduğu kadar en az onun kadar hakimlin kamuoyuna ve medyaya karşı da bağımsızlığının güvence altına alınması zorunlu bulunmaktadır.

AİHM söylediği gibi; yargının ne olduğu değil, toplumun yargıyı nasıl algıladığı önemlidir.

İnsanın vicdanında/bilincinde adalet duygusu kadar köklü hiçbir duygu yoktur. Bu nedenle adalet en üst ortak değerimiz, bu yüzden yargı ulusça hepimizin ilgi alanıdır. Eğer bu ülkede adaletten ve yargıdan kaygı duyuluyorsa, bu sesleri dinlemek zorundayız. Çünkü yargı; son çözümlemede, hukukun ne dediğini söyleyen ve “sistemi meşrulaştıran” erklerdir, güçtür.

Biz hukukçular ne yazık ki; ülkemizin daha fazla demokrasi ve daha fazla hukuk düzeni tartışmaları yerine en sıradan yasal hakların kullanılabilmesi mücadelesini vermekteyiz. “Bir insanın haksız yere özgürlüğünün kısıtlanmasını hiçbir bedel ödeyemez. Adaletin herkese hakkını vermesi kadar zamanında vermesi de önemlidir.”

Korkulması gereken tek şey yasadışı yargılanmaktır. “Adaletin güçsüz olması ile güçlülünün adaletsiz” olması arasında fark yoktur.

Ceza yargılaması hukukunun fonksiyonu, ceza normları tarafından suç sayılan ve karşılığında failine ceza tatbikini gösteren fiillerin icra edilip edilmediğini, eğer icra edilmişse kimin tarafından işlendiğini tespit etmektir. Böylece, kamu düzeninin korunması ve adaletle ulaşılması hedeflenmiştir. Bu hedefe ulaşabilmek için suç olarak gösterilen fiillerin kim tarafından işlendiğinin kanıtlanması gerekir. Cezalandırma için takip yetkisine sahip olan otorite, kim tarafından suçun işlendiğine keyfi şekilde karar verme yetkisine sahip olmayıp, bunun ispatını usulü dairesinde yapmak zorundadır.

Somut olayda TBMM, kendisiyle, yani “meclisin özerkliği” ile ilgili bir karar almıştır. Bu karar, erkler ayrılığı ilkesi gereğince Yürütme’nin katılımına açık değildir. Dolayısıyla ismen anayasa değişikliği olan bu norm, Meclis’in kendisiyle ilgili (meclisin özerkliği ile ilgili) olması nedeniyle maddi anlamda parlamento kararıdır.

Gizli oyla çıkartılmamış olan bu normun, “anayasa değişikliği” olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Şu halde söz konusu düzenleme sadece bir parlamento kararıdır.

Sonuç itibariyle AYM, bu düzenlemeyi incelemeye yetkilidir. 85’inci maddede öngörülen başvuru yolunun kapatılmış olduğu söylenemez. Aksi bir yaklaşım, milletin seçilmiş temsilcilerinin, milletvekilliği faaliyetini yerine getirmesine engel olacak bir tedbirin, yargısal denetime tabi olmadığı anlamına gelir. Böyle bir yaklaşım, Anayasa’nın 2’nci maddesindeki demokratik devlet ve hukuk devleti ilkelerinin içeriğini boşaltır. Oysa hem Anayasa’nın 4’üncü maddesi, hem de AYM’nin geçmiş yıllarda oluşturduğu içtihat buna izin vermemektedir.

SONUÇ VE TALEP :

Esas Sayısı : 2016/57
Karar Sayısı : 2016/50

T.C. Anayasası'nın 83/1 maddesinde yer alan yasama dokunulmazlığının, T.B.M.M Genel Kurulu'nun 20/05/2016 tarihli 6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la hakkımda düzenlenen fezlekeler yönünden kaldırılması yönündeki maddelerinin (kanun maddesi kapsamında Genel Kurul Kararı da ihdas edildiğinden, aynı zamanda ilgili kararın) T.C. Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırı olduğundan Anayasa'nın 85 nci maddesi ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 3 ncü maddesi uyarınca incelenerek, yasal gereklerinin ve bağlı sonuçları için **ÖNCELİKLE YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULARAK İPTALİNE** karar verilmesini arz ve talep ederim.”

“... ”

TBMM Genel Kurulu, 20/05/2016 tarihinde 6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’u kabul etmiştir. Madde şu şekildedir:

“Bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte; soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından, Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmü uygulanmaz.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş gün içinde; Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar, gereğinin yapılması amacıyla, yetkili merciine iade edilir.”

Bu değişikliğin atıf yaptığı madde olan T.C. Anayasası 83/2’nin birinci cümlesi ise şu şeklidir:

“Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz.”

1. MİLLETVEKİLİ OLARAK ŞAHSIMIN YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASI ANAYASA VE MECLİS İÇTÜZÜĞÜNE AÇIKÇA AYKIRIDIR.

Söz konusu düzenlemenin konusu, milletvekili dokunulmazlıkların kaldırılmasıdır. “Milletvekili dokunulmazlığı”, gelişmekte olan parlamenter demokrasiler için son derece kritik bir kurumdur. Üyesi olduğumuz Avrupa Konseyi bünyesindeki “Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu” (Venedik Komisyonu), bu korumun önemine yönelik 2014 yılında bir rapor yayımlamıştır. Bu raporda, milletvekili dokunulmazlığının, parlamentonun, kendisini dış faktörlerden koruması için getirilmiş özel bir güvence olduğu ifade edilmiştir.

Komisyonla göre dokunulmazlık, özellikle parlamentoda kalan azınlıkların yargısal tehditlerden korunması, parlamento çalışmalarının sürekliliğinin sağlanması, seçmenlerin iradelerinin korunması, azınlıkta kalan siyasetçilerin cezalandırmaları için yargı organları üzerinde çoğunluk tarafından baskı kurmasının önlenmesi ve bu bakımdan yargı bağımsızlığının korunması gibi işlevler görmektedir. Hukuk devleti için önem taşıyan bu işlevler, erkler ayrılığı ilkesi ve demokrasi ilkelerine de etkinlik kazandırabilecektir.

İşbu düzenleme neticesinde, Milletvekili sıfatıyla T.C. Anayasası ile taşımakta olduğum yasama dokunulmazlığı, hakkımda düzenlenen fezlekeler nedeniyle kaldırılmıştır.

Mecliste yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda Anayasa ve Meclis İktüzüğü hükümleri gereğince kurulması gereken komisyonlar kurulmadan ve Karma komisyon

raporu oluşturulup Genel Kurulda oylanmadan, hakkımdaki fezlekelere dayalı suç isnatları hakkında yasama dokunulmazlığı kaldırılmıştır.

Yasama dokunulmazlığının kaldırılması usulünün uygulanmaması, Komisyonlarda ve Meclis Genel Kurulu'nda savunma hakkımı tamamen ortadan kaldırdığı gibi, Meclisin her bir isnadın ciddiliğini oylama sonucu karara bağlama yetkisini de ortadan kaldırmıştır. Bu aşamada evrensel hukuk kuralları ile T.B.M.M. İçtüzüğü 134 ncü maddesine açıkça aykırılık oluşmuştur.

Savunma hakkım ortadan kaldırılmak suretiyle yasama dokunulmazlığını kaldıran tasarruf Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesinin, Meclisin bu konuda yetkilerini kaldıran aynı tasarruf yine Anayasanın 2. maddesindeki demokratik devlet ilkesinin eylemli bir şekilde değiştirilmesi sonucu doğurur. Bu nedenlerle hakkımdaki fezlekelerdeki suç isnatları hakkında yasama dokunulmazlığının kaldırılması Anayasanın 2. maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın; hukuk devleti, eşitlik, hak ve özgürlüklerin sınırlanması, bu hak ve özgürlüklerin kullanılabileceği ortamın yaratılması, düşünce ve ifade özgürlüğüne yönelik hükümleri gözetildiğinde, bu hükümler dikkate alınmadan bazı milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılmasına ilişkin düzenleme, Anayasa'nın 10 ncü maddesine aykırıdır. Eşitlik kuralı, aynı konumda olanlar arasında farklılık yaratılmamasını, devlet ve organlarının da buna uygun olarak hareket etmesini zorunlu kılmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde, "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." hükmü,

10. maddesinde, "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (Ek fıkra: 07/05/2004 - 5170 S.K./1.mad) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 07/05/2010-5982 S.K./1. md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. (Ek fıkra: 07/05/2010-5982 S.K./1. md.) Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." hükmü ve 13. maddesinde ise "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 laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." hükümleri yer almıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti, bir hukuk devleti olarak nitelendirilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan devlettir. Ancak belirli kişilere yönelik değil, bütün geneli kapsayacak

şekilde dokunulmazlık kanununun çıkarılmasının hukuk devleti ve eşitlik ilkesi ile bağdaşmadığından, yapılan düzenleme Anayasa'nın 2. Maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 25 nci maddesinde düşünce, 26 ncı maddesinde ise ifade özgürlüğü düzenlenmiş olup, düşünce özgürlüğü sınırlanamaz. İfade özgürlüğünün kapsamı ve hangi koşullarda nasıl sınırlanacağı ise, Anayasanın 26 ncı maddesinde ortaya konulmuştur. Bahsolunan Anayasa değişikliği ile getirilen düzenleme tamamıyla eşitlik ilkesine ve hukuk devleti ilkesine aykırı olup, demokratik toplum gereklerine uygun olmayan biçimde aykırılık yaratmakta, hakkın özüne dokunulmaktadır, bu açıdan da yapılan düzenleme Anayasa'nın 13 ncü maddesine aykırıdır.

Kaldı ki, Anayasa'nın 90/son maddesi uyarınca, yöntemine göre yürürlüğe konulan temel hak ve özgürlükler konusundaki uluslararası sözleşmelerin yasalarla çatışması halinde, uluslararası sözleşme hükümlerinin esas alınacağı hükmü karşısında, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'ndeki; eşitlik, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması bu hakların kötüye kullanılmaması, yine düşünce ve ifade özgürlüğüne yönelik düzenlemeler de gözetildiğinde, yapılan düzenleme, uluslararası sözleşme hükümleri ile çatışma yaratmaktadır.

Anayasal açıdan dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldıracı bir nitelik taşıması gerekir.

Anayasa'nın; hukuk devleti, eşitlik, hak ve özgürlüklerin sınırlanması, bu hak ve özgürlüklerin kullanılabilmesi ortamının yaratılması, düşünce ve ifade özgürlüğüne yönelik hükümleri gözetildiğinde, bu hükümler dikkate alınmadan yapılan değişiklik, Anayasa'nın üstünlüğü ilkesi ile bağdaşmadığından, yapılan bu düzenleme Anayasa'nın 11 nci maddesine de aykırıdır.

Hakkımdaki fezlekelere konu olan eylemlerin Anayasanın 26. maddesinde güvence altına alınan düşünceyi açıklama ve yayma kapsamında değerlendirilebileceği açıktır. AYM'nin emsal kararları göz önünde tutulduğunda, bu fezlekelerde yer alan suç isnatlarının, dokunulmazlığın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görmeyeceği söylenebilir.

Ayrıca, bu fezlekelerde isnat edilen suçlar, tamamen düşünce açıklamalarına dayanmaktadır. Anayasa'nın 83/1'inci maddesindeki "yasama sorumsuzluğu" hükmünün yürürlükte olduğu dikkate alındığında, 6718 sayılı Kanun'un dokunulmazlıklar için getirdiği istisnanın bu suçları kapsamayacağı tespitinde bulunulmalıdır.

Aksi takdirde milletvekilleri, bu tür ciddi nitelik taşımayan isnatlar karşısında yasama görevlerini yerine getiremez hale gelebileceklerdir.

Böyle bir sonuç, evrensel hukuk kurallarına, Anayasa'nın özüne ve sözüne, 2'nci maddesindeki demokratik devlet ilkesine ve 67'inci maddesindeki serbest seçim hakkına aykırı düşecektir. Özellikle vurgulamak gerekir ki, iptali talep edilen (Meclis Genel Kurulu Kararı yerine geçecek nitelikteki) madde savunma hakkı tamamen ortadan kaldırmakta ve karşısında

hak arama hürriyetini engellemek istemektedir. Bu aşamada Sayın Mahkemenize başvurmaktan başka hukuki bir yol bulunmadığı aşikardır.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) de, KART-TÜRKİYE davasında, milletvekilinin kendi hakkındaki dokunulmazlığın kaldırılması talebinin reddedilmesi üzerine mahkemeye erişim hakkı ihlali iddiasını reddetmiştir. Bu kararda özetle ve önemle :

“AİHM bir milletvekili hakkında yürütülen soruşturmaların üyesi olduğu Meclis'in işleyişine zarar verebileceğini ve huzur içinde çalışmasını engelleyebileceğini kabul etmektedir. Bu andan itibaren, izlenen meşru amaç doğrultusunda takibat gerektiren olayların niteliğinin, ki bu davada milletvekili görevi ile alakalı olmayan bir eylem söz konusudur, bir önemi kalmamaktadır.

Bununla birlikte, AİHM, Anayasa Mahkemesi'nin milletvekili dokunulmazlığını oluşturan muafiyetlerin milletvekili niteliğine bağlı olduğu ve şahsi ayrıcalık değil, aksine kişiyi değil yerine getirdiği görevi koruyan siyasi hukuk ilkesi olduğu ölçüde meşru olduğu değerlendirmesine katılmaktadır. Tamamen bu anlamda, suç unsuru teşkil eden olayların meydana geldiği tarih göreliliği bir önem taşımakta ve böylece seçimlerden önce meydana gelmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır.

AİHM öncelikli olarak Türk parlamenterlere tanınan dokunulmazlığın birçok açıdan, diğer sözleşmeciler ülkelerinin parlamento üyelerine, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi üyelerine ve Avrupa Parlamentosu üyelerinin dokunulmazlıklarından daha geniş olduğunu tespit eder. Dokunulmazlık hem ceza hem hukuk davalarına uygulanmakta olup, milletvekili olmadan önceki eylemler için olduğu gibi milletvekilliği sırasındaki eylemler için de geçerlidir. Milletvekilleri sorgulanamaz, tutuklanamaz, haklarında adli kovuşturma yapılamaz. AİHM'nin daha önce de ifade ettiği üzere, mutlak bir yasama dokunulmazlığını düzenleyen bir kaide, kendi başına, devletlerin bir mahkemeye erişim hakkını kısıtlamak için yararlandığı takdir payını aştıkları anlamına gelmemektedir. (Bkz. sözü edilen A.-Birleşik Krallık kararı)...” şeklinde hüküm kurmuştur.

Milletvekili dokunulmazlığının, Türkiye gibi otoriter bir geçmişi olan ve bu geçmişten tam olarak kurtulamamış ülkelerde, demokratik konsolidasyonun sağlanması için, çok özel bir anlam taşıdığı kabul edilmektedir. Bu nedenledir ki, AYM'ye bu konuda da özel bir yetki tanımışlar, dokunulmazlıkların kaldırılmasına karşı AYM'ye başvuru imkanını ayrı bir maddede düzenlemişlerdir. Söz konusu maddenin 1982 Anayasası'ndaki güncel hâli şu şekildedir:

“Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına (...) karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar.”

Buna göre, milletvekili dokunulmazlıklarının kaldırılmasına karşı AYM'ye başvuru yolu getirilmiş olması, Türkiye'de özel ve kritik bir anlam taşımaktadır. Anayasa'da yasama çoğunluğunun, azınlıkta kalanların ve yargı organlarının üzerinde baskı kurması ihtimaline

karşılık dokunulmazlık güvencesi tanınmakla kalınmamış, dokunulmazlığın kaldırılması durumunda, demokratik konsolidasyonun supabı AYM'nin devreye girerek özel bir denetim yapması öngörülmüştür. Bu bakımdan AYM'nin, dokunulmazlıkların kaldırılmasına karşı yapılan başvurulara, sıradan bir teknik vaka olarak değil; bu amacı ve kritik işlevi dikkate alarak yaklaşması gerekmektedir.

Somut olayda TBMM Genel Kurulu, yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde kararını, 20/05/2016 tarihinde kabul ettiği 6718 sayılı Kanunla ortaya koymuştur. Dolayısıyla bu bir karardır; bu karar ile birlikte, dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin de Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaları için öngörülen 7 günlük süre işlemeye başlamıştır.

6718 sayılı Kanun'un "anayasa değişikliği" Anayasa'nın öngördüğü usulle yapıldığı söylenemez. Anayasa md. 175/1'e göre anayasa değişiklikleri, gizli oyla yapılır. Ancak 20/05/2016 tarihinde yapılan oylamada buna uyulmamıştır. Anayasa değişikliği oylamasında olumlu oy veren milletvekillerinin bir kısmı, oylarını, kabine girmeden ve izleyicilere göstererek kullanmıştır. Anayasa'nın 175'inci maddesindeki "gizli oy" ifadesi, yürürlükte olmasına rağmen; bu tür bir uygulamaya geçilmesi, herhangi bir teklif ve oylama çoğunluğu bulunmadan md. 175'te ve İçtüzük md. 94/1'de "eylemli" bir değişiklik yapmak anlamına gelir ve bu bakımdan Anayasa'ya aykırıdır. Haliyle, Anayasa'ya aykırı bir usulle ulaşılan "oylama çoğunluğu" da Anayasa'ya aykırıdır. Dolayısıyla açık oyla yapılan bu değişikliğin Anayasa'nın anladığı anlamda "anayasa değişikliği" olduğu söylenemez.

AYM, ismen "parlamento kararı" olan çok sayıda düzenlemeyi, maddi bir yaklaşımla "eylemli içtüzük değişikliği" olarak görmüş ve incelemeye tabi tutmuştur. AYM, benzer şekilde, 1991 yılında verdiği bir kararında, önüne gelen normun isminin "Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi" olmasına belirleyici bir önem atfetmemiş; yine maddi bir yaklaşımla düzenlemenin içeriğine bakarak, söz konusu normun gerçekte Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnamesi olduğu sonucuna varmıştır. AYM'nin bu yaklaşıma dayanarak ulaştığı sonuç, İHAM ile aynı yöndedir.

Doktrin de, "parlamento kararı" ve "kanun" kavramları arasında maddi bir yaklaşımla ayırım yapmıştır. Bu ayırma göre parlamento kararı, meclisin iç yapısına ve kendi özerkliğine ilişkin tasarrufları ifade etmektedir. Buna karşın kanun ise, dışa dönük, genel, soyut, kural-ışlemleri anlatmaktadır. Bu ayırma göre, meclisin kendi üyeleriyle ilgili tasarruflarını parlamento kararı şeklinde alması; dışa dönük tasarruflarını ise kanun şeklinde düzenlemesi gerekmektedir. Aksi halde meclisin kendisiyle ilgili bir kararı, "kanun" şeklinde alması, bu karara Cumhurbaşkanı'nın (yürütme erkinin) katılmasını gerektirecektir. Öte yandan, kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun parlamento kararı yoluyla düzenlenmesi halinde, Cumhurbaşkanı'nın bu düzenlemeye katılmasını engellenecektir. Her iki olasılık da erkler ayrılığı ilkesine aykırılık oluşturur.

Özgür bir toplumun yurttaşları olarak dünyamıza eleştirel gözlerle bakmak bizim görevimiz. Ama eğer neyin yanlış olduğunu bildiğimizi düşünüyorsak, o "bilgiyle harekete geçmeliyiz". Flozoflar'ın bugüne dek dünyayı türlü yollarla sadece yorumladıklarına dair ünlü bir gözlem vardır; asıl mesele ise onu değiştirmektir".

“BENİM HALKIM, DEMOKRASİ İLKELERİNİ, BİLİM ÖĞRETİLERİNİ ÖĞRENECEKTİR.” ÖZGÜRLÜK OLMAYAN BİR ÜLKEDE ÖLÜM VE YIKIM VARDIR. HER İLERLEMENİN VE KURTULUŞUN ANASI ÖZGÜRLÜKTÜR.”³ (M.Kemal ATATÜRK)

Yasanın uygulanması sanığa, savcıya, mahkemeye, göre değiştirilemez. Tarih sayfaları adalet duygusunun sarsıldığında toplumların içerisine sürüklendiği büyük felaketlerle doludur.

Gözle görülür biçimde eşitsiz toplumlarda doğan kıskançlık ve hınç duygularının yıpratıcı sonuçları, daha eşit koşullar altında önemli ölçüde hafifler. Eşitlikçi ülkelerdeki cezaevi nüfusu bu ihtimali göstermektedir. Adil bir toplumun, adaletin bir alışkanlık olarak yerine getirildiği, insanların iyi davrandıkları dürüst bir toplum olduklarını varsayınız. “Yargılamada yasalar yok sayılır ya da görmezlikten gelinirse hukukçular yargılamayı terk etmiş demektir”.

Ülkemizde yaşananlar yalnızca Türkiye’nin sorunu değildir. Hiç kimse asla bana olmaz dememelidir. Her an aklımızın ötesinden bile geçirmediğimiz bir ithamla karşılaşma ve yargılanır olma ihtimaline ilişkin toplumsal kabul ve algı son derece yüksektir. Elektronik icatların insan yaşamındaki etkisinin giderek yoğun bir artış göstermesi beraberinde kötü niyetli kurgularında gücünü artırmıştır.

Büyük bir yoğunlukla yürütülen zihin karıştırma, delil karartma, yargılamayı yönlendirme operasyonlarının son derece etkili olduğu açıktır.

Bir tek masumun dahi hakkının ihlal edilmemesi için yılmadan yorulmadan hukuk konuşmaya çaba göstermeliyiz. Siyasi emeller uğruna ceza hukuku başka ülkelerde de bir istismar aracı olarak kullanılabilir.

Yurttaşlık, temel hak ve özgürlüklerin anayasal dayanağıdır. İnsan olarak yurttaş, uyruk olarak yurttaş, gözlenen olarak yurttaş, vergi yükümlüsü olarak yurttaş, asker olarak yurttaş, hak sahibi olarak yurttaş, kurucu olarak yurttaş, egemen olarak yurttaş, milliyeti paylaşan olarak yurttaş, katılımcı ve eşit olarak yurttaş varlığımızın ve bir arada yaşama irademizin ortak paydasıdır. Oysa ülkenin temel değerleri ardı ardına sarsılmakta, adeta toplumsal yapı yeniden formatlanmaktadır. Bütün bu süreç de toplumsal algı; adaletin güvenilir liman olmaktan uzaklaştığı yönündedir.

Yurttaşlık Statüsü bireylere bir siyasi topluluk içinde eşit haklar ve görevler, özgürlükler ve sınırlamalar, yetkiler ve sorumluluklar yükler.

Hukukçu olarak, “adaletsizliğin adaletle yıkılacağına” inancımız tamdır. Unutulmamalı ki; “insanlar arasında yasadışı mücadeleden daha korkunç bir şey yoktur.” Bugün ülkemiz yurttaşlık hukukundan hızla uzaklaşmaktadır. Sanık hakları içi boş yasal metinler haline gelmektedir.

Bütün uygar toplumların olduğu gibi bizim de devletimizin temeli saydığımız adalet, hiç olmaması gereken bir şekilde tam tersine ayrışmamızın lokomotifine haline getirilmek istenmektedir. Adaletin siyasal beklentilerin etkisine girmesi veya siyasallaştırılması tek bir yurttaşımızın dahi asla kabul etmemesi gereken bir durumdur.

Adaletle olan inanç ve güvenden asla ödün verilmemeli, kuşku duyulmamalıdır. Adaletin toplum vicdanında kuşku yaratacak biçimde algılanması bile adil yargılanma ilkesinin ihlalidir. Yurttaşlardan beklenen bu asgari özen elbette, öncelikle adaleti tesis etmekle yükümlü olanlardan beklenmektedir. Kaldı ki, adalet beklentisi uygulayıcılar için daha da büyük bir sorumluluk gereğidir ve öneme sahiptir.

İnsan olarak araştırırız ve sorgularız. Doğamız gereği anlamayı ve çözümlemeyi hedefleriz. Düşünce kapasitemizi medeni topluluklarda yaşayarak geliştiririz. Beraber düşünerek, birlikte yaşarız. Şüphesiz siyasal bir rejim öncelikle yaşamın maddi ihtiyaçlarını güvence altına almalıdır. Ancak bu rejim, akli ve yaşam koşullarını yaşanabilir kılmalıdır. Siyasal bir rejim yaşamımızdaki vazgeçilmez ihtiyaçları ve arzularımızı elbette asla tam anlamıyla tatmin edemeyecektir. Ancak, insan olarak haklara sahip, barış içerisinde bir arada yaşayabilme koşullarını sağlayabilmelidir. Siyasal yaşamın bu arayışı kösteklemek yerine tam tersine önünü açmak zorunluluğu, açık olarak görülebilen gerçektir.

Yasalara ve haklara saygılı bir ülkede devlet; bırakınız milletvekillerini; asla yurttaşına tuzak kurmaz. Tuzak kurmak, çağ dışılığı yaygın bir yürütme yöntemi olarak karşımıza çıkmaktadır. Trafikte, telefonda, maliyede tuzak kurma alışkanlığı bürokraside ve adliyede tuzak kurma alışkanlığına dönüşmüştür. Bu gerçekleri görmemek, gerçeği ortadan kaldırmaz. Tuzağı kuran devlet değil ise bunu ortaya çıkarmak da devletin asli görevidir. Kamu hizmeti, kamu güvenliği ve kamu düzeni devletin en önemli varoluş nedenleridir.

Ülkemizde toplumsal uzlaşının ana kurucusu “adalet” beklentisidir. Demokratik sistemin türlü bahanelerle ve hukuk dışı yöntemlerle baskılanması ve giderek etkisizleştirilmesi Anayasal düzenin açık bir şekilde askıya alınması sonucunu doğurur. Nitekim son yıllarda yaşanan onca gelişme yalnızca ceza adaleti sistemini değil demokratik kurumlara olan güven ve inancı da çökertmiştir.

Hukuk devleti, kuralı koyanın koyduğu kurala uyduğu devlet olduğu kadar, bundan da öte, kuralı uygulayanın kuralı eksiksiz, tam ve gereği gibi uyguladığı devlettir. Bunun içindir ki, hukuk devleti, kişinin hukuki güvenliğinin tüm hüküm ve sonuçlarıyla tam olarak sağlandığı devlettir.

Hukuk devletinde, ceza hukukunun temelini oluşturan kanunilik ilkesinin ve sonuçlarının, bir şekilde göz ardı edilerek, kanunun suç saymadığı fiillerden kişilerin soruşturulmaları, haklarında iddianame düzenlenmesi ve kamu davası açılması ve hüküm kurulması yoluyla kişilerin hukuki güvenliğinin çiğnenmesine izin verilemez, göz yumulamaz.

Ülkemizin son on yıl içerisinde geçirdiği süreç gerek siyasal, gerekse hukuk tarihi açısından çok ve geniş tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Siyasal beklentiler ve amaçlarla hukuksal sürecin büyük etkileşimi adaletle olan inancı da büyük oranda zayıflatmıştır. Özellikle

yargılama sürecine başlamazdan önce gelişen süreç adım adım kurgulanabilmekte soruşturmalar ya da yargılamalar adalet arayışının gereği değil, kurgulanan sürecin gereği olarak yürütülebilmektedir.

Böylesi bir sapmanın ortaya çıkmaması için devletlerin anayasaları vardır. Anayasa, devletin temel yapısını, örgütlenişini ve işleyişini düzenleyen kuralları gösterir. Devlet yönetimini düzenleyen ana kurallar çoğu kez anayasa denilen tek bir yasa içinde toplanmıştır. Anayasalar, yalnız devletin temel yapısını, örgütlenişini ve işleyişini göstermekle kalmazlar. Bunun yanında anayasalar, ekonomik ve toplumsal alanda siyasal iktidara yön veren temel ilkeleri, bireylere sağlanan temel hak ve özgürlükleri de gösterirler; temel hak ve özgürlüklerin güvencesini oluştururlar.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile oluşan Devlet düzenlerinde esas olan Devletin organı yerindeki kişilerin ve Devletin kurumlarının hesap verebilir ve denetlenebilir olmasıdır. Demokratik Devlet, Devletin organlarının eylem ve işlemlerinden vatandaşın haberinin olması ve bu eylem ve işlemlerinin vatandaşlarca hukuki bir engelle karşılaşmaksızın yargıya götürülebilmesi demektir.

Devletin en temel görevlerinden biri de adalet dağıtmaktır. Adaletin dağıtımında devlete düşen en temel görev, tarafsızlığı ve eşitliği sağlamaktır. Bilindiği üzere, devletin üç temel erkinden biri yargı erkidir. Yargı erkinin yasama ve yürütme erkleri karşısındaki işlevini tam olarak yerine getirebilmesi için yargı erkini kullananların yani hakimlerin bağımsız olması ve bazı güvencelerle donatılması gerekir. Aksi halde en küçük bir etki bile adaletin varlığına zarar verir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2.maddesine göre, Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. Hukuk devletinin varlığından söz edebilmek için varlığı zorunlu unsurlardan birinin yargı denetimi ve yargı bağımsızlığı olduğu konusunda görüş birliği bulunmaktadır.

Yargı bağımsızlığı tam sağlanamadığı için, yargılama erkini kullanan hakim, yasama ve yürütme organı yanında mahkeme içi diğer tüm etki edici faktörlerin baskısından uzak karar vermesi zorunludur. Yargı erkinin etki ve müdahaleden uzak olarak gerçekleşmesini temin edecek husus ise hakim ve dolayısıyla yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığıdır. Yargının bağımsızlığı bireyin temel hak ve özgürlüklerinin güvencesini oluşturmaktadır. Aynı şekilde yargı erkinin bağımsızlığı ve buna bağlı olarak kabul edilen hakim güvencesi hak arama özgürlüğünün de odağını oluşturmaktadır.

AIHM içtihatlarına göre, bağımsızlık, mahkemenin yasama ve yürütme organlarının etki ve baskısı altında kalmaksızın, taraflarla herhangi bir bağının bulunmamasını ve hakimlerin görevlerini yaparken emir ve talimat almamalarını zorunlu kılmaktadır. Bir başka anlatımla AIHM'nin içtihatlarına göre, mahkemelerin bağımsızlığından söz edebilmek için başka bir kişiden, kuruluş veya organdan talimat alınmaması, özellikle yürütme organı ve uyuşmazlığın taraflarının etkisinde kalmaması gerekir.

Yargı bağımsızlığının anlatmak istediği hakim bağımsızlığıdır. Zira bağımsızlık makamın değil, tersine süjenin bir vasfıdır. Hakim bağımsızlığı hakim kararını verirken özgür olması, hiçbir baskı ve etki altında bulunmaması gerekir. Hakime baskı yapılmaması yeterli değildir. Ayrıca baskı yapılması olasılığı da bulunmamalıdır. Ayrıca Devletin diğer erklerinin hakimlere yargılama yetkisini kullanırken emir ya da talimat vermemeleri ya da tavsiyelerde bulunmamaları yanında dolaylı bile olsa etki ve baskı yapabilme olasılıklarının da bulunmaması şarttır. Çağımızda Devletin erklerine karşı olduğu kadar en az onun kadar

hakimin kamuoyuna ve medyaya karşı da bağımsızlığının güvence altına alınması zorunlu bulunmaktadır.

AİHM söylediği gibi; yargının ne olduğu değil, toplumun yargıyı nasıl algıladığı önemlidir.

İnsanın vicdanında/bilincinde adalet duygusu kadar köklü hiçbir duygu yoktur. Bu nedenle adalet en üst ortak değerimiz, bu yüzden yargı ulusça hepimizin ilgi alanıdır. Eğer bu ülkede adaletten ve yargıdan kaygı duyuluyorsa, bu sesleri dinlemek zorundayız. Çünkü yargı; son çözümlemede, hukukun ne dediğini söyleyen ve “sistemi meşrulaştıran” erktir, güçtür.

Biz hukukçular ne yazık ki; ülkemizin daha fazla demokrasi ve daha fazla hukuk düzeni tartışmaları yerine en sıradan yasal hakların kullandırılabilmesi mücadelesini vermekteyiz.”Bir insanın haksız yere özgürlüğünün kısıtlanmasını hiçbir bedel ödeyemez. Adaletin herkese hakkını vermesi kadar zamanında vermesi de önemlidir.”

Korkulması gereken tek şey yasadışı yargılanmaktır. “Adaletin güçsüz olması ile güçlülünün adaletsiz” olması arasında fark yoktur.

Ceza yargılaması hukukunun fonksiyonu, ceza normları tarafından suç sayılan ve karşılığında failine ceza tatbikini gösteren fiillerin icra edilip edilmediğini, eğer icra edilmişse kimin tarafından işlendiğini tespit etmektir. Böylece, kamu düzeninin korunması ve adaletle ulaşılması hedeflenmiştir. Bu hedefe ulaşabilmek için suç olarak gösterilen fiillerin kim tarafından işlendiğinin kanıtlanması gerekir. Cezalandırma için takip yetkisine sahip olan otorite, kim tarafından suçun işlendiğine keyfi şekilde karar verme yetkisine sahip olmayıp, bunun ispatını usulü dairesinde yapmak zorundadır.

Somut olayda TBMM, kendisiyle, yani “meclisin özerkliği” ile ilgili bir karar almıştır. Bu karar, erkler ayrılığı ilkesi gereğince Yürütme’nin katılımına açık değildir. Dolayısıyla ismen anayasa değişikliği olan bu norm, Meclis’in kendisiyle ilgili (meclisin özerkliği ile ilgili) olması nedeniyle maddi anlamda parlamento kararıdır.

Gizli oyla çıkartılmamış olan bu normun, “anayasa değişikliği” olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Şu halde söz konusu düzenleme sadece bir parlamento kararıdır.

Sonuç itibariyle AYM, bu düzenlemeyi incelemeye yetkilidir. 85’inci maddede öngörülen başvuru yolunun kapatılmış olduğu söylenemez. Aksi bir yaklaşım, milletin seçilmiş temsilcilerinin, milletvekilliği faaliyetini yerine getirmesine engel olacak bir tedbirin, yargısal denetime tabi olmadığı anlamına gelir. Böyle bir yaklaşım, Anayasa’nın 2’nci maddesindeki demokratik devlet ve hukuk devleti ilkelerinin içeriğini boşaltır. Oysa hem Anayasa’nın 4’üncü maddesi, hem de AYM’nin geçmiş yıllarda oluşturduğu içtihat buna izin vermemektedir.

SONUÇ VE TALEP :

T.C. Anayasası’nın 83/1 maddesinde yer alan yasama dokunulmazlığının, T.B.M.M Genel Kurulu’nun 20/05/2016 tarihli 6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’la hakkımda düzenlenen fezlekeler yönünden kaldırılması yönündeki maddelerinin (kanun maddesi kapsamında Genel Kurul Kararı da ihdas

Esas Sayısı : 2016/58
Karar Sayısı : 2016/51

edildiğinden, aynı zamanda ilgili kararın) T.C. Anayasaya, kanuna veya İ t z      aykırı olduğundan Anayasa'nın 85 nci maddesi ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluđu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 3 nc  maddesi uyarınca incelenerek, yasal gereklerinin ve bağlı sonuçları için  NCEL KLE Y R RL    N N DURDURULARAK İPTAL NE karar verilmesini arz ve talep ederim.”

“... ”

TBMM Genel Kurulu, 20/05/2016 tarihinde 6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’u kabul etmiştir. Madde şu şekildedir:

“Bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte; soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından, Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmü uygulanmaz.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş gün içinde; Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar, gereğinin yapılması amacıyla, yetkili merciine iade edilir.”

Bu değişikliğin atıf yaptığı madde olan T.C. Anayasası 83/2’nin birinci cümlesi ise şu şekildedir:

“Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz.”

I. MİLLETVEKİLİ OLARAK ŞAHSIMIN YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASI ANAYASA VE MECLİS İÇTÜZÜĞÜNE AÇIKÇA AYKIRIDIR.

Söz konusu düzenlemenin konusu, milletvekili dokunulmazlıklarının kaldırılmasıdır. “Milletvekili dokunulmazlığı”, gelişmekte olan parlamenter demokrasiler için son derece kritik bir kurumdur. Üyesi olduğumuz Avrupa Konseyi bünyesindeki “Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu” (Venedik Komisyonu), bu kurumun önemine yönelik 2014 yılında bir rapor yayımlamıştır. Bu raporda, milletvekili dokunulmazlığının, parlamentonun, kendisini dış faktörlerden koruması için getirilmiş özel bir güvence olduğu ifade edilmiştir.

Komisyonla göre dokunulmazlık, özellikle parlamentoda kalan azınlıkların yargısal tehditlerden korunması, parlamento çalışmalarının sürekliliğinin sağlanması, seçmenlerin iradelerinin korunması, azınlıkta kalan siyasetçilerin cezalandırmaları için yargı organları üzerinde çoğunluk tarafından baskı kurmasının önlenmesi ve bu bakımdan yargı bağımsızlığının korunması gibi işlevler görmektedir.) Hukuk devleti için önem taşıyan bu işlevler, erkler ayrılığı ilkesi ve demokrasi ilkelerine de etkinlik kazandırabilecektir.

İşbu düzenleme neticesinde, Milletvekili sıfatıyla T.C. Anayasası ile taşımakta olduğum yasama dokunulmazlığı, hakkımda düzenlenen fevke nedeniyle kaldırılmıştır.

Mecliste yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda Anayasa ve Meclis İçtüzüğü hükümleri gereğince kurulması gereken komisyonlar kurulmadan ve Karma komisyon raporu oluşturulup Genel Kurulda oylanmadan, hakkımdaki fezlekeye dayalı suç isnatları hakkında yasama dokunulmazlığı kaldırılmıştır.

Yasama dokunulmazlığının kaldırılması usulünün uygulanmaması, Komisyonlarda ve Meclis Genel Kurulu'nda savunma hakkımı tamamen ortadan kaldırdığı gibi, Meclisin her bir isnadın ciddiliğini oylama sonucu karara bağlama yetkisini de ortadan kaldırmıştır. Bu aşamada evrensel hukuk kuralları ile T.B.M.M. İçtüzüğü 134 ncü maddesine açıkça aykırılık oluşmuştur.

Savunma hakkım ortadan kaldırılmak suretiyle yasama dokunulmazlığını kaldıran tasarruf Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesinin, Meclisin bu konuda yetkilerini kaldıran aynı tasarruf yine Anayasanın 2. maddesindeki demokratik devlet ilkesinin eylemli bir şekilde değiştirilmesi sonucu doğurur. Bu nedenlerle hakkımdaki fezlekedeki suç isnatları hakkında yasama dokunulmazlığının kaldırılması Anayasanın 2. maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın; hukuk devleti, eşitlik, hak ve özgürlüklerin sınırlanması, bu hak ve özgürlüklerin kullanılabileceği ortamın yaratılması, düşünce ve ifade özgürlüğüne yönelik hükümleri gözetildiğinde, bu hükümler dikkate alınmadan bazı milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılmasına ilişkin düzenleme, Anayasa'nın 10 ncu maddesine aykırıdır. Eşitlik kuralı, aynı konumda olanlar arasında farklılık yaratılmamasını, devlet ve organlarının da buna uygun olarak hareket etmesini zorunlu kılmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde, "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." hükmü,

10. maddesinde, "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (Ek fıkra: 07/05/2004 - 5170 S.K./1.mad) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 07/05/2010-5982 S.K./1. md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. (Ek fıkra: 07/05/2010-5982 S.K./1. md.) Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." hükmü ve 13. maddesinde ise "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 laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." hükümleri yer almıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti, bir hukuk devleti olarak nitelendirilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı

denetimine açık olan devlettir. Ancak belirli kişilere yönelik değil, bütün geneli kapsayacak şekilde dokunulmazlık kanununun çıkarılmasının hukuk devleti ve eşitlik ilkesi ile bağdaşmadığından, yapılan düzenleme Anayasa'nın 2. Maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 25 nci maddesinde düşünce, 26 ncı maddesinde ise ifade özgürlüğü düzenlenmiş olup, düşünce özgürlüğü sınırlanamaz. İfade özgürlüğünün kapsamı ve hangi koşullarda nasıl sınırlanacağı ise, Anayasanın 26 ncı maddesinde ortaya konulmuştur. Bahsolunan Anayasa değişikliği ile getirilen düzenleme tamamıyla eşitlik ilkesine ve hukuk devleti ilkesine aykırı olup, demokratik toplum gereklerine uygun olmayan biçimde aykırılık yaratmakta, hakkın özüne dokunulmaktadır, bu açıdan da yapılan düzenleme Anayasa'nın 13 ncü maddesine aykırıdır.

Kaldı ki, Anayasa'nın 90/son maddesi uyarınca, yöntemine göre yürürlüğe konulan temel hak ve özgürlükler konusundaki uluslararası sözleşmelerin yasalarla çatışması halinde, uluslararası sözleşme hükümlerinin esas alınacağı hükmü karşısında, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'ndeki; eşitlik, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması bu hakların kötüye kullanılmaması, yine düşünce ve ifade özgürlüğüne yönelik düzenlemeler de gözetildiğinde, yapılan düzenleme, uluslararası sözleşme hükümleri ile çatışma yaratmaktadır.

Anayasal açıdan dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldıracı bir nitelik taşımaması gerekir.

Anayasa'nın; hukuk devleti, eşitlik, hak ve özgürlüklerin sınırlanması, bu hak ve özgürlüklerin kullanılabileceği ortamın yaratılması, düşünce ve ifade özgürlüğüne yönelik hükümleri gözetildiğinde, bu hükümler dikkate alınmadan yapılan değişiklik, Anayasa'nın üstünlüğü ilkesi ile bağdaşmadığından, yapılan bu düzenleme Anayasa'nın 11 nci maddesine de aykırıdır.

Hakkımdaki fezlekeye konu olan eylemlerin Anayasanın 26. maddesinde güvence altına alınan düşünceyi açıklama ve yayma kapsamında değerlendirilebileceği açıktır. AYM'nin emsal kararları göz önünde tutulduğunda, bu fezlekedeyi yer alan suç isnatlarının, dokunulmazlığın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görmeyeceği söylenebilir.

Ayrıca, bu fezlekedeyi isnat edilen suçlar, tamamen düşünce açıklamalarına dayanmaktadır. Anayasa'nın 83/1'inci maddesindeki "yasama sorumsuzluğu" hükmünün yürürlükte olduğu dikkate alındığında, 6718 sayılı Kanun'un dokunulmazlıklar için getirdiği istisnanın bu suçları kapsamayacağı tespitinde bulunulmalıdır.

Aksi takdirde milletvekilleri, bu tür ciddi nitelik taşımayan isnatlar karşısında yasama görevlerini yerine getiremez hale gelebileceklerdir.

Böyle bir sonuç, evrensel hukuk kurallarına, Anayasa'nın özüne ve sözüne, 2'nci maddesindeki demokratik devlet ilkesine ve 67'inci maddesindeki serbest seçim hakkına aykırı düşecektir. Özellikle vurgulamak gerekir ki, iptali talep edilen (Meclis Genel Kurulu Kararı yerine geçecek nitelikteki) madde savunma hakkı tamamen ortadan kaldırmakta ve karşısında

hak arama hürriyetini engellemek istemektedir. Bu aşamada Sayın Mahkemenize başvurmaktan başka hukuki bir yol bulunmadığı aşikardır.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) de, KART-TÜRKİYE davasında, milletvekilinin kendi hakkındaki dokunulmazlığın kaldırılması talebinin reddedilmesi üzerine mahkemeye erişim hakkı ihlali iddiasını reddetmiştir. Bu kararda özetle ve önemle :

“AİHM bir milletvekili hakkında yürütülen soruşturmaların üyesi olduğu Meclis'in işleyişine zarar verebileceğini ve huzur içinde çalışmasını engelleyebileceğini kabul etmektedir. Bu andan itibaren, izlenen meşru amaç doğrultusunda takibat gerektiren olayların niteliğinin, ki bu davada milletvekili görevi ile alakalı olmayan bir eylem söz konusudur, bir önemi kalmamaktadır.

Bununla birlikte, AİHM, Anayasa Mahkemesi'nin milletvekili dokunulmazlığını oluşturan muafiyetlerin milletvekili niteliğine bağlı olduğu ve şahsi ayrıcalık değil, aksine kişiyi değil yerine getirdiği görevi koruyan siyasi hukuk ilkesi olduğu ölçüde meşru olduğu değerlendirmesine katılmaktadır. Tamamen bu anlamda, suç unsuru teşkil eden olayların meydana geldiği tarih göreliliği bir önem taşımakta ve böylece seçimlerden önce meydana gelmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır.

AİHM öncelikli olarak Türk parlamenterlere tanınan dokunulmazlığın birçok açıdan, diğer sözleşmeciler ülkelerinin parlamento üyelerine, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi üyelerine ve Avrupa Parlamentosu üyelerinin dokunulmazlıklarından daha geniş olduğunu tespit eder. Dokunulmazlık hem ceza hem hukuk davalarına uygulanmakta olup, milletvekili olmadan önceki eylemler için olduğu gibi milletvekilliği sırasındaki eylemler için de geçerlidir. Milletvekilleri sorgulanamaz, tutuklanamaz, haklarında adli kovuşturma yapılamaz. AİHM'nin daha önce de ifade ettiği üzere, mutlak bir yasama dokunulmazlığını düzenleyen bir kaide, kendi başına, devletlerin bir mahkemeye erişim hakkını kısıtlamak için yararlandığı takdir payını aştıkları anlamına gelmemektedir. (Bkz. sözü edilen A.-Birleşik Krallık kararı)...” şeklinde hüküm kurmuştur.

Milletvekili dokunulmazlığının, Türkiye gibi otoriter bir geçmişi olan ve bu geçmişten tam olarak kurtulamamış ülkelerde, demokratik konsolidasyonun sağlanması için, çok özel bir anlam taşıdığı kabul edilmektedir. Bu nedenledir ki, AYM'ye bu konuda da özel bir yetki tanımışlar, dokunulmazlıkların kaldırılmasına karşı AYM'ye başvuru imkanını ayrı bir maddede düzenlemişlerdir. Söz konusu maddenin 1982 Anayasası'ndaki güncel hâli şu şekildedir:

“Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına (...) karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar.”

Buna göre, milletvekili dokunulmazlıklarının kaldırılmasına karşı AYM'ye başvuru yolu getirilmiş olması, Türkiye'de özel ve kritik bir anlam taşımaktadır. Anayasa'da yasama çoğunluğunun, azınlıkta kalanların ve yargı organlarının üzerinde baskı kurması ihtimaline

karşılık dokunulmazlık güvencesi tanınmakla kalınmamış, dokunulmazlığın kaldırılması durumunda, demokratik konsolidasyonun supabı AYM'nin devreye girerek özel bir denetim yapması öngörülmüştür. Bu bakımdan AYM'nin, dokunulmazlıkların kaldırılmasına karşı yapılan başvurulara, sıradan bir teknik vaka olarak değil; bu amacı ve kritik işlevi dikkate alarak yaklaşması gerekmektedir.

Özgür bir toplumun yurttaşları olarak dünyamıza eleştirel gözlerle bakmak bizim görevimiz. Ama eğer neyin yanlış olduğunu bildiğimizi düşünüyorsak, o “bilgiyle harekete geçmeliyiz”. Flozoflar'ın bugüne dek dünyayı türlü yollarla sadece yorumladıklarına dair ünlü bir gözlem vardır; asıl mesele ise onu değiştirmektir”.

“BENİM HALKIM, DEMOKRASİ İLKELERİNİ, BİLİM ÖĞRETİLERİNİ ÖĞRENECEKTİR.” ÖZGÜRLÜK OLMAYAN BİR ÜLKEDE ÖLÜM VE YIKIM VARDIR. HER İLERLEMENİN VE KURTULUŞUN ANASI ÖZGÜRLÜKTÜR.” (M.Kemal ATATÜRK)

Yasanın uygulanması sanığa, savcıya, mahkemeye, göre değiştirilemez. Tarih sayfaları adalet duygusunun sarsıldığında toplumların içerisine sürüklendiği büyük felaketlerle doludur.

Gözle görülür biçimde eşitsiz toplumlarda doğan kıskançlık ve hınç duygularının yıpratıcı sonuçları, daha eşit koşullar altında önemli ölçüde hafifler. Eşitlikçi ülkelerdeki cezaevi nüfusu bu ihtimali göstermektedir. Adil bir toplumun, adaletin bir alışkanlık olarak yerine getirildiği, insanların iyi davrandıkları dürüst bir toplum olduklarını varsayabiliriz. “Yargılamada yasalar yok sayılır ya da görmezlikten gelinirse hukukçular yargılamayı terk etmiş demektir”.

Ülkemizde yaşananlar yalnızca Türkiye'nin sorunu değildir. Hiç kimse asla bana olmaz dememelidir. Her an aklımızın ötesinden bile geçirmedığımız bir ithamla karşılaşma ve yargılanır olma ihtimaline ilişkin toplumsal kabul ve algı son derece yüksektir. Elektronik icatların insan yaşamındaki etkisinin giderek yoğun bir artış göstermesi beraberinde kötü niyetli kurgularında gücünü artırmıştır.

Büyük bir yoğunlukla yürütülen zihin karıştırma, delil karartma, yargılamayı yönlendirme operasyonlarının son derece etkili olduğu açıktır.

Bir tek masumun dahi hakkının ihlal edilmemesi için yılmadan yorulmadan hukuk konuşmaya çaba göstermeliyiz. Siyasi emeller uğruna ceza hukuku başka ülkelerde de bir istismar aracı olarak kullanılabilir.

Yurttaşlık, temel hak ve özgürlüklerin anayasal dayanağıdır. İnsan olarak yurttaş, uyruk olarak yurttaş, gözlenen olarak yurttaş, vergi yükümlüsü olarak yurttaş, asker olarak yurttaş, hak sahibi olarak yurttaş, kurucu olarak yurttaş, egemen olarak yurttaş, milliyeti paylaşan olarak yurttaş, katılımcı ve eşit olarak yurttaş varlığımızın ve bir arada yaşama irademizin ortak paydasıdır. Oysa ülkenin temel değerleri ardı ardına sarsılmakta, adeta toplumsal yapı yeniden formatlanmaktadır. Bütün bu süreç de toplumsal algı; adaletin güvenilir liman olmaktan uzaklaştığı yönündedir.

Yurttaşlık Statüsü bireylere bir siyasi topluluk içinde eşit haklar ve görevler, özgürlükler ve sınırlamalar, yetkiler ve sorumluluklar yükler.

Hukukçu olarak, “adaletsizliğin adaletle yıkılacağına” inancımız tamdır. Unutulmamalı ki; “insanlar arasında yasadışı mücadeleden daha korkunç bir şey yoktur.” Bugün ülkemiz yurttaşlık hukukundan hızla uzaklaşmaktadır. Sanık hakları içi boş yasal metinler haline gelmektedir.

Bütün uygar toplumların olduğu gibi bizim de devletimizin temeli saydığımız adalet, hiç olmaması gereken bir şekilde tam tersine ayrışmamızın lokomotifine haline getirilmek istenmektedir. Adaletin siyasal beklentilerin etkisine girmesi veya siyasallaştırılması tek bir yurttaşımızın dahi asla kabul etmemesi gereken bir durumdur.

Adaletle olan inanç ve güvenden asla ödün verilmemeli, kuşku duyulmamalıdır. Adaletin toplum vicdanında kuşku yaratacak biçimde algılanması bile adil yargılanma ilkesinin ihlalidir. Yurttaşlardan beklenen bu asgari özen elbette, öncelikle adaleti tesis etmekle yükümlü olanlardan beklenmektedir. Kaldı ki, adalet beklentisi uygulayıcılar için daha da büyük bir sorumluluk gereğidir ve öneme sahiptir.

İnsan olarak araştırırız ve sorgularız. Doğamız gereği anlamayı ve çözümlemeyi hedefleriz. Düşünce kapasitemizi medeni topluluklarda yaşayarak geliştiririz. Beraber düşünerek, birlikte yaşarız. Şüphesiz siyasal bir rejim öncelikle yaşamın maddi ihtiyaçlarını güvence altına almalıdır. Ancak bu rejim, akli ve yaşam koşullarını yaşanabilir kılmalıdır. Siyasal bir rejim yaşamımızdaki vazgeçilmez ihtiyaçları ve arzularımızı elbette asla tam anlamıyla tatmin edemeyecektir. Ancak, insan olarak haklara sahip, barış içerisinde bir arada yaşayabilme koşullarını sağlayabilmelidir. Siyasal yaşamın bu arayışı kösteklemek yerine tam tersine önünü açmak zorunluluğu, açık olarak görülebilen gerçektir.

Yasalara ve haklara saygılı bir ülkede devlet; bırakınız milletvekillerini; asla yurttaşına tuzak kurmaz. Tuzak kurmak, çağ dışılığı yaygın bir yürütme yöntemi olarak karşımıza çıkmaktadır. Trafikte, telefonda, maliyede tuzak kurma alışkanlığı bürokraside ve adliyede tuzak kurma alışkanlığına dönüşmüştür. Bu gerçekleri görmemek, gerçeği ortadan kaldırmaz. Tuzağı kuran devlet değil ise bunu ortaya çıkarmak da devletin asli görevidir. Kamu hizmeti, kamu güvenliği ve kamu düzeni devletin en önemli varoluş nedenleridir.

Ülkemizde toplumsal uzlaşının ana kurucusu “adalet” beklentisidir. Demokratik sistemin türlü bahanelerle ve hukuk dışı yöntemlerle baskılanması ve giderek etkisizleştirilmesi Anayasal düzenin açık bir şekilde askıya alınması sonucunu doğurur. Nitekim son yıllarda yaşanan onca gelişme yalnızca ceza adaleti sistemini değil demokratik kurumlara olan güven ve inancı da çökertmiştir.

Hukuk devleti, kuralı koyanın koyduğu kurala uyduğu devlet olduğu kadar, bundan da öte, kuralı uygulayanın kuralı eksiksiz, tam ve gereği gibi uyguladığı devlettir. Bunun içindir ki, hukuk devleti, kişinin hukuki güvenliğinin tüm hüküm ve sonuçlarıyla tam olarak sağlandığı devlettir.

Hukuk devletinde, ceza hukukunun temelini oluşturan kanunilik ilkesinin ve sonuçlarının, bir şekilde göz ardı edilerek, kanunun suç saymadığı fiillerden kişilerin soruşturulmaları, haklarında iddianame düzenlenmesi ve kamu davası açılması ve hüküm kurulması yoluyla kişilerin hukuki güvenliğinin çığnenmesine izin verilemez, göz yumulamaz.

Ülkemizin son on yıl içerisinde geçirdiği süreç gerek siyasal, gerekse hukuk tarihi açısından çok ve geniş tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Siyasal beklentiler ve amaçlarla hukuksal sürecin büyük etkileşimi adalete olan inancı da büyük oranda zayıflatmıştır. Özellikle yargılama sürecine başlamazdan önce gelişen süreç adım adım kurgulanabilmekte soruşturmalar ya da yargılamalar adalet arayışının gereği değil, kurgulanan sürecin gereği olarak yürütülebilmektedir.

Böylesi bir sapmanın ortaya çıkmaması için devletlerin anayasaları vardır. Anayasa, devletin temel yapısını, örgütlenişini ve işleyişini düzenleyen kuralları gösterir. Devlet yönetimini düzenleyen ana kurallar çoğu kez anayasa denilen tek bir yasa içinde toplanmıştır. Anayasalar, yalnız devletin temel yapısını, örgütlenişini ve işleyişini göstermekle kalmazlar. Bunun yanında anayasalar, ekonomik ve toplumsal alanda siyasal iktidara yön veren temel ilkeleri, bireylere sağlanan temel hak ve özgürlükleri de gösterirler; temel hak ve özgürlüklerin güvencesini oluştururlar.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile oluşan Devlet düzenlerinde esas olan Devletin organı yerindeki kişilerin ve Devletin kurumlarının hesap verebilir ve denetlenebilir olmasıdır. Demokratik Devlet, Devletin organlarının eylem ve işlemlerinden vatandaşın haberinin olması ve bu eylem ve işlemlerinin vatandaşlarca hukuki bir engelle karşılaşmaksızın yargıya götürebilmesi demektir.

Devletin en temel görevlerinden biri de adalet dağıtmaktır. Adaletin dağıtımında devlete düşen en temel görev, tarafsızlığı ve eşitliği sağlamaktır. Bilindiği üzere, devletin üç temel erkinden biri yargı erkidir. Yargı erkinin yasama ve yürütme erkleri karşısındaki işlevini tam olarak yerine getirebilmesi için yargı erkini kullananların yani hakimlerin bağımsız olması ve bazı güvencelerle donatılması gerekir. Aksi halde en küçük bir etki bile adaletin varlığına zarar verir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2.maddesine göre, Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. Hukuk devletinin varlığından söz edebilmek için varlığı zorunlu unsurlardan birinin yargı denetimi ve yargı bağımsızlığı olduğu konusunda görüş birliği bulunmaktadır.

Yargı bağımsızlığı tam sağlanamadığı için, yargılama erkini kullanan hakimin, yasama ve yürütme organı yanında mahkeme içi diğer tüm etki edici faktörlerin baskısından uzak karar vermesi zorunludur. Yargı erkinin etki ve müdahaleden uzak olarak gerçekleşmesini temin edecek husus ise hakimin ve dolayısıyla yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığıdır. Yargının bağımsızlığı bireyin temel hak ve özgürlüklerinin güvencesini oluşturmaktadır. Aynı şekilde yargı erkinin bağımsızlığı ve buna bağlı olarak kabul edilen hakim güvencesi hak arama özgürlüğünün de odağını oluşturmaktadır.

AIHM içtihatlarına göre, bağımsızlık, mahkemenin yasama ve yürütme organlarının etki ve baskısı altında kalmaksızın, taraflarla herhangi bir bağının bulunmamasını ve hakimlerin görevlerini yaparken emir ve talimat almamalarını zorunlu kılmaktadır. Bir başka anlatımla AIHM'nin içtihatlarına göre, mahkemelerin bağımsızlığından söz edebilmek için başka bir kişiden, kuruluş veya organdan talimat alınmaması, özellikle yürütme organı ve uyumsuzluğun taraflarının etkisinde kalmaması gerekir.

Yargı bağımsızlığının anlatmak istediği hakim bağımsızlığıdır. Zira bağımsızlık makamın değil, tersine süjenin bir vasfıdır. Hakim bağımsızlığı hakim kararını verirken özgür olması, hiçbir baskı ve etki altında bulunmaması gerekir. Hakime baskı yapılmaması yeterli değildir. Ayrıca baskı yapılması olasılığı da bulunmamalıdır. Ayrıca Devletin diğer erklerinin hakimlere yargılama yetkisini kullanırken emir ya da talimat vermemeleri ya da tavsiyelerde bulunmamaları yanında dolaylı bile olsa etki ve baskı yapabilme olasılıklarının da bulunmaması şarttır. Çağımızda Devletin erklerine karşı olduğu kadar en az onun kadar hakim kamuya ve medyaya karşı da bağımsızlığının güvence altına alınması zorunlu bulunmaktadır.

AİHM söylediği gibi; yargının ne olduğu değil, toplumun yargıyı nasıl algıladığı önemlidir.

İnsanın vicdanında/bilincinde adalet duygusu kadar köklü hiçbir duygu yoktur. Bu nedenle adalet en üst ortak değerimiz, bu yüzden yargı ulusça hepimizin ilgi alanıdır. Eğer bu ülkede adaletten ve yargıdan kaygı duyuluyorsa, bu sesleri dinlemek zorundayız. Çünkü yargı; son çözümlemede, hukukun ne dediğini söyleyen ve “sistemi meşrulaştıran” erk, güçtür.

Biz hukukçular ne yazık ki; ülkemizin daha fazla demokrasi ve daha fazla hukuk düzeni tartışmaları yerine en sıradan yasal hakların kullanılabilmesi mücadelesini vermekteyiz.” Bir insanın haksız yere özgürlüğünün kısıtlanmasını hiçbir bedel ödeyemez. Adaletin herkese hakkını vermesi kadar zamanında vermesi de önemlidir.”

Korkulması gereken tek şey yasadışı yargılanmaktır. “Adaletin güçsüz olması ile güçlünün adaletsiz” olması arasında fark yoktur.

Ceza yargılaması hukukunun fonksiyonu, ceza normları tarafından suç sayılan ve karşılığında failine ceza tatbikini gösteren fiillerin icra edilip edilmediğini, eğer icra edilmişse kimin tarafından işlendiğini tespit etmektir. Böylece, kamu düzeninin korunması ve adaletle ulaşılması hedeflenmiştir. Bu hedefe ulaşabilmek için suç olarak gösterilen fiillerin kim tarafından işlendiğinin kanıtlanması gerekir. Cezalandırma için takip yetkisine sahip olan otorite, kim tarafından suçun işlendiğine keyfi şekilde karar verme yetkisine sahip olmayıp, bunun ispatını usulü dairesinde yapmak zorundadır.

Somut olayda TBMM Genel Kurulu, yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde kararını, 20/05/2016 tarihinde kabul ettiği 6718 sayılı Kanunla ortaya koymuştur. Dolayısıyla bu bir karardır; bu karar ile birlikte, dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin de Anayasa Mahkemesi’ne başvurmaları için öngörülen 7 günlük süre işlemeye başlamıştır.

6718 sayılı Kanun’un “anayasa değişikliği” Anayasa’nın öngördüğü usulle yapıldığı söylenemez. Anayasa md. 175/1’e göre anayasa değişiklikleri, gizli oyla yapılır. Ancak 20/05/2016 tarihinde yapılan oylamada buna uyulmamıştır. Anayasa değişikliği oylamasında olumlu oy veren milletvekillerinin bir kısmı, oylarını, kabine girmeden ve izleyicilere göstererek kullanmıştır. Anayasa’nın 175’inci maddesindeki “gizli oy” ifadesi, yürürlükte olmasına rağmen; bu tür bir uygulamaya geçilmesi, herhangi bir teklif ve oylama çoğunluğu bulunmadan md. 175’te ve İktüzük md. 94/1’de “eylemli” bir değişiklik yapmak anlamına gelir ve bu bakımdan Anayasa’ya aykırıdır. Haliyle, Anayasa’ya aykırı bir usulle ulaşılan “oylama

çoğunluğu” da Anayasa’ya aykırıdır. Dolayısıyla açık oyla yapılan bu değişikliğin Anayasa’nın anladığı anlamda “anayasa değişikliği” olduğu söylenemez.

AYM, ismen “parlamento kararı” olan çok sayıda düzenlemeyi, maddi bir yaklaşımla “eylemli içtüzük değişikliği” olarak görmüş ve incelemeye tabi tutmuştur. AYM, benzer şekilde, 1991 yılında verdiği bir kararında, önüne gelen normun isminin “Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi” olmasına belirleyici bir önem atfetmemiş; yine maddi bir yaklaşımla düzenlemenin içeriğine bakarak, söz konusu normun gerçekte Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnamesi olduğu sonucuna varmıştır. AYM’nin bu yaklaşıma dayanarak ulaştığı sonuç, İHAM ile aynı yöndedir.

Doktrin de, “parlamento kararı” ve “kanun” kavramları arasında maddi bir yaklaşımla ayırım yapmıştır. Bu ayırma göre parlamento kararı, meclisin iç yapısına ve kendi özerkliğine ilişkin tasarrufları ifade etmektedir. Buna karşın kanun ise, dışa dönük, genel, soyut, kural-ışlemleri anlatmaktadır. Bu ayırma göre, meclisin kendi üyeleriyle ilgili tasarruflarını parlamento kararı şeklinde alması; dışa dönük tasarruflarını ise kanun şeklinde düzenlemesi gerekmektedir. Aksi halde meclisin kendisiyle ilgili bir kararı, “kanun” şeklinde alması, bu karara Cumhurbaşkanı’nın (yürütme erkinin) katılmasını gerektirecektir. Öte yandan, kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun parlamento kararı yoluyla düzenlenmesi halinde, Cumhurbaşkanı’nın bu düzenlemeye katılmasını engellenecektir. Her iki olasılık da erkler ayrılığı ilkesine aykırılık oluşturur.

Somut olayda TBMM, kendisiyle, yani “meclisin özerkliği” ile ilgili bir karar almıştır. Bu karar, erkler ayrılığı ilkesi gereğince Yürütme’nin katılımına açık değildir. Dolayısıyla ismen anayasa değişikliği olan bu norm, Meclis’in kendisiyle ilgili (meclisin özerkliği ile ilgili) olması nedeniyle maddi anlamda parlamento kararıdır.

Gizli oyla çıkartılmamış olan bu normun, “anayasa değişikliği” olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Şu halde söz konusu düzenleme sadece bir parlamento kararıdır.

Sonuç itibariyle AYM, bu düzenlemeyi incelemeye yetkilidir. 85’inci maddede öngörülen başvuru yolunun kapatılmış olduğu söylenemez. Aksi bir yaklaşım, milletin seçilmiş temsilcilerinin, milletvekilliği faaliyetini yerine getirmesine engel olacak bir tedbirin, yargısal denetime tabi olmadığı anlamına gelir. Böyle bir yaklaşım, Anayasa’nın 2’nci maddesindeki demokratik devlet ve hukuk devleti ilkelerinin içeriğini boşaltır. Oysa hem Anayasa’nın 4’üncü maddesi, hem de AYM’nin geçmiş yıllarda oluşturduğu içtihat buna izin vermemektedir.

SONUÇ VE TALEP :

T.C. Anayasası’nın 83/1 maddesinde yer alan yasama dokunulmazlığının, T.B.M.M Genel Kurulu’nun 20/05/2016 tarihli 6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’la hakkımda düzenlenen fezleke yönünden kaldırılması yönündeki maddelerinin (kanun maddesi kapsamında Genel Kurul Kararı da ihdas edildiğinden, aynı zamanda ilgili kararın) T.C. Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırı olduğundan Anayasa’nın 85 nci maddesi ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 3 ncü maddesi uyarınca incelenerek, yasal gereklerinin ve bağlı sonuçları için ÖNCELİKLE YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULARAK İPTALİNE karar verilmesini arz ve talep ederim.”

“... ”

TBMM Genel Kurulu, 20/05/2016 tarihinde 6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’u kabul etmiştir. Madde şu şekildedir:

“Bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte; soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından, Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmü uygulanmaz.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş gün içinde; Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar, gereğinin yapılması amacıyla, yetkili merciine iade edilir.”

Bu değişikliğin atıf yaptığı madde olan T.C. Anayasası 83/2’nin birinci cümlesi ise şu şeklidir:

“Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz.”

I. MİLLETVEKİLİ OLARAK ŞAHSIMIN YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASI ANAYASA VE MECLİS İÇTÜZÜĞÜNE AÇIKÇA AYKIRIDIR.

Söz konusu düzenlemenin konusu, milletvekili dokunulmazlıkların kaldırılmasıdır. “Milletvekili dokunulmazlığı”, gelişmekte olan parlamenter demokrasiler için son derece kritik bir kurumdur. Üyesi olduğumuz Avrupa Konseyi bünyesindeki “Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu” (Venedik Komisyonu), bu korumun önemine yönelik 2014 yılında bir rapor yayımlamıştır. Bu raporda, milletvekili dokunulmazlığının, parlamentonun, kendisini dış faktörlerden koruması için getirilmiş özel bir güvence olduğu ifade edilmiştir.

Komisyonla göre dokunulmazlık, özellikle parlamentoda kalan azınlıkların yargısal tehditlerden korunması, parlamento çalışmalarının sürekliliğinin sağlanması, seçmenlerin iradelerinin korunması, azınlıkta kalan siyasetçilerin cezalandırmaları için yargı organları üzerinde çoğunluk tarafından baskı kurmasının önlenmesi ve bu bakımdan yargı bağımsızlığının korunması gibi işlevler görmektedir. Hukuk devleti için önem taşıyan bu işlevler, erkler ayrılığı ilkesi ve demokrasi ilkelerine de etkinlik kazandırabilecektir.

İşbu düzenleme neticesinde, Milletvekili sıfatıyla T.C. Anayasası ile taşımakta olduğum yasama dokunulmazlığı, hakkımda düzenlenen fevkele nedeniyle kaldırılmıştır.

Mecliste yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda Anayasa ve Meclis İçtüzüğü hükümleri gereğince kurulması gereken komisyonlar kurulmadan ve Karma komisyon raporu oluşturulup Genel Kurulda oylanmadan, hakkımdaki fezlekeye dayalı suç isnatları hakkında yasama dokunulmazlığı kaldırılmıştır.

Yasama dokunulmazlığının kaldırılması usulünün uygulanmaması, Komisyonlarda ve Meclis Genel Kurulu'nda savunma hakkımı tamamen ortadan kaldırdığı gibi, Meclisin her bir isnadın ciddiliğini oylama sonucu karara bağlama yetkisini de ortadan kaldırmıştır. Bu aşamada evrensel hukuk kuralları ile T.B.M.M. İçtüzüğü 134 ncü maddesine açıkça aykırılık oluşmuştur.

Savunma hakkım ortadan kaldırılmak suretiyle yasama dokunulmazlığını kaldıran tasarruf Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesinin, Meclisin bu konuda yetkilerini kaldıran aynı tasarruf yine Anayasanın 2. maddesindeki demokratik devlet ilkesinin eylemli bir şekilde değiştirilmesi sonucu doğurur. Bu nedenlerle hakkımdaki fezlekedeki suç isnatları hakkında yasama dokunulmazlığının kaldırılması Anayasanın 2. maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın; hukuk devleti, eşitlik, hak ve özgürlüklerin sınırlanması, bu hak ve özgürlüklerin kullanılabileceği ortamın yaratılması, düşünce ve ifade özgürlüğüne yönelik hükümleri gözetildiğinde, bu hükümler dikkate alınmadan bazı milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılmasına ilişkin düzenleme, Anayasa'nın 10 ncü maddesine aykırıdır. Eşitlik kuralı, aynı konumda olanlar arasında farklılık yaratılmamasını, devlet ve organlarının da buna uygun olarak hareket etmesini zorunlu kılmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde, "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." hükmü,

10. maddesinde, "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (Ek fıkra: 07/05/2004 - 5170 S.K./1.mad) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 07/05/2010-5982 S.K./1. md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. (Ek fıkra: 07/05/2010-5982 S.K./1. md.) Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." hükmü ve 13. maddesinde ise "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 laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." hükümleri yer almıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti, bir hukuk devleti olarak nitelendirilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı

denetimine açık olan devlettir. Ancak belirli kişilere yönelik değil, bütün geneli kapsayacak şekilde dokunulmazlık kanununun çıkarılmasının hukuk devleti ve eşitlik ilkesi ile bağdaşmadığından, yapılan düzenleme Anayasa'nın 2. Maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 25 nci maddesinde düşünce, 26 ncı maddesinde ise ifade özgürlüğü düzenlenmiş olup, düşünce özgürlüğü sınırlanamaz. İfade özgürlüğünün kapsamı ve hangi koşullarda nasıl sınırlanacağı ise, Anayasanın 26 ncı maddesinde ortaya konulmuştur. Bahsolunan Anayasa değişikliği ile getirilen düzenleme tamamıyla eşitlik ilkesine ve hukuk devleti ilkesine aykırı olup, demokratik toplum gereklerine uygun olmayan biçimde aykırılık yaratmakta, hakkın özüne dokunulmaktadır, bu açıdan da yapılan düzenleme Anayasa'nın 13 ncü maddesine aykırıdır.

Kaldı ki, Anayasa'nın 90/son maddesi uyarınca, yöntemine göre yürürlüğe konulan temel hak ve özgürlükler konusundaki uluslararası sözleşmelerin yasalarla çatışması halinde, uluslararası sözleşme hükümlerinin esas alınacağı hükmü karşısında, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'ndeki; eşitlik, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması bu hakların kötüye kullanılmaması, yine düşünce ve ifade özgürlüğüne yönelik düzenlemeler de gözetildiğinde, yapılan düzenleme, uluslararası sözleşme hükümleri ile çatışma yaratmaktadır.

Anayasal açıdan dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldıracı bir nitelik taşıması gerekir.

Anayasa'nın; hukuk devleti, eşitlik, hak ve özgürlüklerin sınırlanması, bu hak ve özgürlüklerin kullanılabilmesi ortamının yaratılması, düşünce ve ifade özgürlüğüne yönelik hükümleri gözetildiğinde, bu hükümler dikkate alınmadan yapılan değişiklik, Anayasa'nın üstünlüğü ilkesi ile bağdaşmadığından, yapılan bu düzenleme Anayasa'nın 11 nci maddesine de aykırıdır.

Hakkımdaki fezlekeye konu olan eylemlerin Anayasanın 26. maddesinde güvence altına alınan düşünceyi açıklama ve yayma kapsamında değerlendirilebileceği açıktır. AYM'nin emsal kararları göz önünde tutulduğunda, bu fezlekedeyen yer alan suç isnatlarının, dokunulmazlığın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görmeyeceği söylenebilir.

Ayrıca, bu fezlekedeyen isnat edilen suçlar, tamamen düşünce açıklamalarına dayanmaktadır. Anayasa'nın 83/1'inci maddesindeki "yasama sorumsuzluğu" hükmünün yürürlükte olduğu dikkate alındığında, 6718 sayılı Kanun'un dokunulmazlıklar için getirdiği istisnanın bu suçları kapsamayacağı tespitinde bulunulmalıdır.

Aksi takdirde milletvekilleri, bu tür ciddi nitelik taşımayan isnatlar karşısında yasama görevlerini yerine getiremez hale gelebileceklerdir.

Böyle bir sonuç, evrensel hukuk kurallarına, Anayasa'nın özüne ve sözüne, 2'nci maddesindeki demokratik devlet ilkesine ve 67'inci maddesindeki serbest seçim hakkına aykırı düşecektir. Özellikle vurgulamak gerekir ki, iptali talep edilen (Meclis Genel Kurulu Kararı yerine geçecek nitelikteki) madde savunma hakkı tamamen ortadan kaldırmakta ve karşısında

hak arama hürriyetini engellemek istemektedir. Bu aşamada Sayın Mahkemenize başvurmadan başka hukuki bir yol bulunmadığı aşikardır.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) de, KART-TÜRKİYE davasında, milletvekilinin kendi hakkındaki dokunulmazlığın kaldırılması talebinin reddedilmesi üzerine mahkemeye erişim hakkı ihlali iddiasını reddetmiştir. Bu kararda özetle ve önemle :

“AİHM bir milletvekili hakkında yürütülen soruşturmaların üyesi olduğu Meclis'in işleyişine zarar verebileceğini ve huzur içinde çalışmasını engelleyebileceğini kabul etmektedir. Bu andan itibaren, izlenen meşru amaç doğrultusunda takibat gerektiren olayların niteliğinin, ki bu davada milletvekili görevi ile alakalı olmayan bir eylem söz konusudur, bir önemi kalmamaktadır.

Bununla birlikte, AİHM, Anayasa Mahkemesi'nin milletvekili dokunulmazlığını oluşturan muafiyetlerin milletvekili niteliğine bağlı olduğu ve şahsi ayrıcalık değil, aksine kişiyi değil yerine getirdiği görevi koruyan siyasi hukuk ilkesi olduğu ölçüde meşru olduğu değerlendirmesine katılmaktadır. Tamamen bu anlamda, suç unsurunu teşkil eden olayların meydana geldiği tarih göreceli bir önem taşımakta ve böylece seçimlerden önce meydana gelmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır.

AİHM öncelikli olarak Türk parlamenterlere tanınan dokunulmazlığın birçok açıdan, diğer sözleşmecî ülkelerinin parlamento üyelerine, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi üyelerine ve Avrupa Parlamentosu üyelerinin dokunulmazlıklarından daha geniş olduğunu tespit eder. Dokunulmazlık hem ceza hem hukuk davalarına uygulanmakta olup, milletvekili olmadan önceki eylemler için olduğu gibi milletvekilliği sırasındaki eylemler için de geçerlidir. Milletvekilleri sorgulanamaz, tutuklanamaz, haklarında adli kovuşturma yapılamaz. AİHM'nin daha önce de ifade ettiği üzere, mutlak bir yasama dokunulmazlığını düzenleyen bir kaide, kendi başına, devletlerin bir mahkemeye erişim hakkını kısıtlamak için yararlandığı takdir payını aştıkları anlamına gelmemektedir. (Bkz. sözü edilen A.-Birleşik Krallık kararı)..." şeklinde hüküm kurmuştur.

Milletvekili dokunulmazlığının, Türkiye gibi otoriter bir geçmişi olan ve bu geçmişten tam olarak kurtulamamış ülkelerde, demokratik konsolidasyonun sağlanması için, çok özel bir anlam taşıdığı kabul edilmektedir. Bu nedenledir ki, AYM'ye bu konuda da özel bir yetki tanımışlar, dokunulmazlıkların kaldırılmasına karşı AYM'ye başvuru imkanını ayrı bir maddede düzenlemişlerdir. Söz konusu maddenin 1982 Anayasası'ndaki güncel hâli şu şekildedir:

“Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına (...) karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar.”

Buna göre, milletvekili dokunulmazlıklarının kaldırılmasına karşı AYM'ye başvuru yolu getirilmiş olması, Türkiye'de özel ve kritik bir anlam taşımaktadır. Anayasa'da yasama çoğunluğunun, azınlıkta kalanların ve yargı organlarının üzerinde baskı kurması ihtimaline

karşılık dokunulmazlık güvencesi tanınmakla kalınmamış, dokunulmazlığın kaldırılması durumunda, demokratik konsolidasyonun supabı AYM'nin devreye girerek özel bir denetim yapması öngörülmüştür. Bu bakımdan AYM'nin, dokunulmazlıkların kaldırılmasına karşı yapılan başvurulara, sıradan bir teknik vaka olarak değil; bu amacı ve kritik işlevi dikkate alarak yaklaşması gerekmektedir.

Özgür bir toplumun yurttaşları olarak dünyamıza eleştirel gözlerle bakmak bizim görevimiz. Ama eğer neyin yanlış olduğunu bildiğimizi düşünüyorsak, o “*bilgiyle harekete geçmeliyiz*”. Flozoflar'ın bugüne dek dünyayı türlü yollarla sadece yorumladıklarına dair ünlü bir gözlem vardır; asıl mesele ise onu değiştirmektir”.

“BENİM HALKIM, DEMOKRASİ İLKELERİNİ, BİLİM ÖĞRETİLERİNİ ÖĞRENECEKTİR.” ÖZGÜRLÜK OLMAYAN BİR ÜLKEDE ÖLÜM VE YIKIM VARDIR. HER İLERLEMENİN VE KURTULUŞUN ANASI ÖZGÜRLÜKTÜR.” (M.Kemal ATATÜRK)

Yasanın uygulanması sanığa, savcıya, mahkemeye, göre değiştirilemez. Tarih sayfaları adalet duygusunun sarsıldığında toplumların içerisine sürüklendiği büyük felaketlerle doludur.

Gözle görülür biçimde eşitsiz toplumlarda doğan kıskançlık ve hınç duygularının yıpratıcı sonuçları, daha eşit koşullar altında önemli ölçüde hafifler. Eşitlikçi ülkelerdeki cezaevi nüfusu bu ihtimali göstermektedir. Adil bir toplumun, adaletin bir alışkanlık olarak yerine getirildiği, insanların iyi davrandıkları dürüst bir toplum olduklarını varsayabiliriz. “Yargılamada yasalar yok sayılır ya da görmezlikten gelinirse hukukçular yargılamayı terk etmiş demektir”.

Ülkemizde yaşananlar yalnızca Türkiye'nin sorunu değildir. Hiç kimse asla bana olmaz dememelidir. Her an aklımızın ötesinden bile geçirmedığımız bir ithamla karşılaşma ve yargılanır olma ihtimaline ilişkin toplumsal kabul ve algı son derece yüksektir. Elektronik icatların insan yaşamındaki etkisinin giderek yoğun bir artış göstermesi beraberinde kötü niyetli kurgularında gücünü artırmıştır.

Büyük bir yoğunlukla yürütülen zihin karıştırma, delil karartma, yargılamayı yönlendirme operasyonlarının son derece etkili olduğu açıktır.

Bir tek masumun dahi hakkının ihlal edilmemesi için yılmadan yorulmadan hukuk konuşmaya çaba göstermeliyiz. Siyasi emeller uğruna ceza hukuku başka ülkelerde de bir istismar aracı olarak kullanılabilir.

Yurttaşlık, temel hak ve özgürlüklerin anayasal dayanağıdır. İnsan olarak yurttaş, uyruk olarak yurttaş, gözlenen olarak yurttaş, vergi yükümlüsü olarak yurttaş, asker olarak yurttaş, hak sahibi olarak yurttaş, kurucu olarak yurttaş, egemen olarak yurttaş, milliyeti paylaşan olarak yurttaş, katılımcı ve eşit olarak yurttaş varlığımızın ve bir arada yaşama irademizin ortak paydasıdır. Oysa ülkenin temel değerleri ardı ardına sarsılmakta, adeta toplumsal yapı yeniden formatlanmaktadır. Bütün bu süreç de toplumsal algı; adaletin güvenilir liman olmaktan uzaklaştığı yönündedir.

Yurttaşlık Statüsü bireylere bir siyasi topluluk içinde eşit haklar ve görevler, özgürlükler ve sınırlamalar, yetkiler ve sorumluluklar yükler.

Hukukçu olarak, “*adaletsizliğin adaletle yıkılacağına*” inancımız tamdır. Unutulmamalı ki; “*insanlar arasında yasadışı mücadeleden daha korkunç bir şey yoktur.*” Bugün ülkemiz yurttaşlık hukukundan hızla uzaklaşmaktadır. Sanık hakları içi boş yasal metinler haline gelmektedir.

Bütün uygar toplumların olduğu gibi bizim de devletimizin temeli saydığımız adalet, hiç olmaması gereken bir şekilde tam tersine ayrışmamızın lokomotifine haline getirilmek istenmektedir. Adaletin siyasal beklentilerin etkisine girmesi veya siyasallaştırılması tek bir yurttaşımızın dahi asla kabul etmemesi gereken bir durumdur.

Adaletle olan inanç ve güvenden asla ödün verilmemeli, kuşku duyulmamalıdır. Adaletin toplum vicdanında kuşku yaratacak biçimde algılanması bile adil yargılanma ilkesinin ihlalidir. Yurttaşlardan beklenen bu asgari özen elbette, öncelikle adaleti tesis etmekle yükümlü olanlardan beklenmektedir. Kaldı ki, adalet beklentisi uygulayıcılar için daha da büyük bir sorumluluk gereğidir ve öneme sahiptir.

İnsan olarak araştırırız ve sorgularız. Doğamız gereği anlamayı ve çözümlemeyi hedefleriz. Düşünce kapasitemizi medeni topluluklarda yaşayarak geliştiririz. Beraber düşünerek, birlikte yaşarız. Şüphesiz siyasal bir rejim öncelikle yaşamın maddi ihtiyaçlarını güvence altına almalıdır. Ancak bu rejim, akli ve yaşam koşullarını yaşanabilir kılmalıdır. Siyasal bir rejim yaşamımızdaki vazgeçilmez ihtiyaçları ve arzularımızı elbette asla tam anlamıyla tatmin edemeyecektir. Ancak, insan olarak haklara sahip, barış içerisinde bir arada yaşayabilme koşullarını sağlayabilmelidir. Siyasal yaşamın bu arayışı kösteklemek yerine tam tersine önünü açmak zorunluluğu, açık olarak görülebilen gerçektir.

Yasalara ve haklara saygılı bir ülkede devlet; bırakınız milletvekillerini; asla yurttaşına tuzak kurmaz. Tuzak kurmak, çağ dışılığı yaygın bir yürütme yöntemi olarak karşımıza çıkmaktadır. Trafikte, telefonda, maliyede tuzak kurma alışkanlığı bürokraside ve adliyede tuzak kurma alışkanlığına dönüşmüştür. Bu gerçekleri görmemek, gerçeği ortadan kaldırmaz. Tuzağı kuran devlet değil ise bunu ortaya çıkarmak da devletin asli görevidir. Kamu hizmeti, kamu güvenliği ve kamu düzeni devletin en önemli varoluş nedenleridir.

Ülkemizde toplumsal uzlaşının ana kurucusu “adalet” beklentisidir. Demokratik sistemin türlü bahanelerle ve hukuk dışı yöntemlerle baskılanması ve giderek etkisizleştirilmesi Anayasal düzenin açık bir şekilde askıya alınması sonucunu doğurur. Nitekim son yıllarda yaşanan onca gelişme yalnızca ceza adaleti sistemini değil demokratik kurumlara olan güven ve inancı da çöktürmüştür.

Hukuk devleti, kuralı koyanın koyduğu kurala uyduğu devlet olduğu kadar, bundan da öte, kuralı uygulayanın kuralı eksiksiz, tam ve gereği gibi uyguladığı devlettir. Bunun içindir ki, hukuk devleti, kişinin hukuki güvenliğinin tüm hüküm ve sonuçlarıyla tam olarak sağlandığı devlettir.

Hukuk devletinde, ceza hukukunun temelini oluşturan kanunilik ilkesinin ve sonuçlarının, bir şekilde göz ardı edilerek, kanunun suç saymadığı fiillerden kişilerin soruşturulmaları, haklarında iddianame düzenlenmesi ve kamu davası açılması ve hüküm kurulması yoluyla kişilerin hukuki güvenliğinin çiğnenmesine izin verilemez, göz yumulamaz.

Ülkemizin son on yıl içerisinde geçirdiği süreç gerek siyasal, gerekse hukuk tarihi açısından çok ve geniş tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Siyasal beklentiler ve amaçlarla hukuksal sürecin büyük etkileşimi adalete olan inancı da büyük oranda zayıflatmıştır. Özellikle yargılama sürecine başlamazdan önce gelişen süreç adım adım kurgulanabilmekte soruşturmalar ya da yargılamalar adalet arayışının gereği değil, kurgulanan sürecin gereği olarak yürütülebilmektedir.

Böylesi bir sapmanın ortaya çıkmaması için devletlerin anayasaları vardır. Anayasa, devletin temel yapısını, örgütlenişini ve işleyişini düzenleyen kuralları gösterir. Devlet yönetimini düzenleyen ana kurallar çoğu kez anayasa denilen tek bir yasa içinde toplanmıştır. Anayasalar, yalnız devletin temel yapısını, örgütlenişini ve işleyişini göstermekle kalmazlar. Bunun yanında anayasalar, ekonomik ve toplumsal alanda siyasal iktidara yön veren temel ilkeleri, bireylere sağlanan temel hak ve özgürlükleri de gösterirler; temel hak ve özgürlüklerin güvencesini oluştururlar.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile oluşan Devlet düzenlerinde esas olan Devletin organı yerindeki kişilerin ve Devletin kurumlarının hesap verebilir ve denetlenebilir olmasıdır. Demokratik Devlet, Devletin organlarının eylem ve işlemlerinden vatandaşın haberinin olması ve bu eylem ve işlemlerinin vatandaşlarca hukuki bir engelle karşılaşmaksızın yargıya götürebilmesi demektir.

Devletin en temel görevlerinden biri de adalet dağıtmaktır. Adaletin dağıtımında devlete düşen en temel görev, tarafsızlığı ve eşitliği sağlamaktır. Bilindiği üzere, devletin üç temel erkinden biri yargı erkidir. Yargı erkinin yasama ve yürütme erkleri karşısındaki işlevini tam olarak yerine getirebilmesi için yargı erkini kullananların yani hakimlerin bağımsız olması ve bazı güvencelerle donatılması gerekir. Aksi halde en küçük bir etki bile adaletin varlığına zarar verir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2.maddesine göre, Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. Hukuk devletinin varlığından söz edebilmek için varlığı zorunlu unsurlardan birinin yargı denetimi ve yargı bağımsızlığı olduğu konusunda görüş birliği bulunmaktadır.

Yargı bağımsızlığı tam sağlanamadığı için, yargılama erkini kullanan hakimin, yasama ve yürütme organı yanında mahkeme içi diğer tüm etki edici faktörlerin baskısından uzak karar vermesi zorunludur. Yargı erkinin etki ve müdahaleden uzak olarak gerçekleşmesini temin edecek husus ise hakimin ve dolayısıyla yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığıdır. Yargının bağımsızlığı bireyin temel hak ve özgürlüklerinin güvencesini oluşturmaktadır. Aynı şekilde yargı erkinin bağımsızlığı ve buna bağlı olarak kabul edilen hakim güvencesi hak arama özgürlüğünün de odağını oluşturmaktadır.

AIHM içtihatlarına göre, bağımsızlık, mahkemenin yasama ve yürütme organlarının etki ve baskısı altında kalmaksızın, taraflarla herhangi bir bağının bulunmamasını ve hakimlerin görevlerini yaparken emir ve talimat almamalarını zorunlu kılmaktadır. Bir başka anlatımla AIHM'nin içtihatlarına göre, mahkemelerin bağımsızlığından söz edebilmek için başka bir kişiden, kuruluş veya organdan talimat alınmaması, özellikle yürütme organı ve uyuşmazlığın taraflarının etkisinde kalmaması gerekir.

Yargı bağımsızlığının anlatmak istediği hakim bağımsızlığıdır. Zira bağımsızlık makamın değil, tersine süjenin bir vasfıdır. Hakim bağımsızlığı hakim kararını verirken özgür olması, hiçbir baskı ve etki altında bulunmaması gerekir. Hakime baskı yapılmaması yeterli değildir. Ayrıca baskı yapılması olasılığı da bulunmamalıdır. Ayrıca Devletin diğer erklerinin hakimlere yargılama yetkisini kullanırken emir ya da talimat vermemeleri ya da tavsiyelerde bulunmamaları yanında dolaylı bile olsa etki ve baskı yapabilme olasılıklarının da bulunmaması şarttır. Çağımızda Devletin erklerine karşı olduğu kadar en az onun kadar hakim kamuya ve medyaya karşı da bağımsızlığının güvence altına alınması zorunlu bulunmaktadır.

AİHM söylediği gibi; yargının ne olduğu değil, toplumun yargıyı nasıl algıladığı önemlidir.

İnsanın vicdanında/bilincinde adalet duygusu kadar köklü hiçbir duygu yoktur. Bu nedenle adalet en üst ortak değerimiz, bu yüzden yargı ulusça hepimizin ilgi alanıdır. Eğer bu ülkede adaletten ve yargıdan kaygı duyuluyorsa, bu sesleri dinlemek zorundayız. Çünkü yargı; son çözümlemede, hukukun ne dediğini söyleyen ve “sistemi meşrulaştıran” erk, güçtür.

Biz hukukçular ne yazık ki; ülkemizin daha fazla demokrasi ve daha fazla hukuk düzeni tartışmaları yerine en sıradan yasal hakların kullanılabilmesi mücadelesini vermekteyiz. *“Bir insanın haksız yere özgürlüğünün kısıtlanmasını hiçbir bedel ödeyemez. Adaletin herkese hakkını vermesi kadar zamanında vermesi de önemlidir.”*

Korkulması gereken tek şey yasadışı yargılanmaktır. “Adaletin güçsüz olması ile güçlünün adaletsiz” olması arasında fark yoktur.

Ceza yargılaması hukukunun fonksiyonu, ceza normları tarafından suç sayılan ve karşılığında failine ceza tatbikini gösteren fiillerin icra edilip edilmediğini, eğer icra edilmişse kimin tarafından işlendiğini tespit etmektir. Böylece, kamu düzeninin korunması ve adaletle ulaşılması hedeflenmiştir. Bu hedefe ulaşabilmek için suç olarak gösterilen fiillerin kim tarafından işlendiğinin kanıtlanması gerekir. Cezalandırma için takip yetkisine sahip olan otorite, kim tarafından suçun işlendiğine keyfi şekilde karar verme yetkisine sahip olmayıp, bunun ispatını usulü dairesinde yapmak zorundadır.

Somut olayda TBMM Genel Kurulu, yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde kararını, 20/05/2016 tarihinde kabul ettiği 6718 sayılı Kanunla ortaya koymuştur. Dolayısıyla bu bir karardır; bu karar ile birlikte, dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin de Anayasa Mahkemesi’ne başvurmaları için öngörülen 7 günlük süre işlemeye başlamıştır.

6718 sayılı Kanun’un “anayasa değişikliği” Anayasa’nın öngördüğü usulle yapıldığı söylenemez. Anayasa md. 175/1’e göre anayasa değişiklikleri, gizli oyla yapılır. Ancak 20/05/2016 tarihinde yapılan oylamada buna uyulmamıştır. Anayasa değişikliği oylamasında olumlu oy veren milletvekillerinin bir kısmı, oylarını, kabine girmeden ve izleyicilere göstererek kullanmıştır. Anayasa’nın 175’inci maddesindeki “gizli oy” ifadesi, yürürlükte olmasına rağmen; bu tür bir uygulamaya geçilmesi, herhangi bir teklif ve oylama çoğunluğu bulunmadan md. 175’te ve İktüzük md. 94/1’de “eylemli” bir değişiklik yapmak anlamına gelir ve bu bakımdan Anayasa’ya aykırıdır. Haliyle, Anayasa’ya aykırı bir usulle ulaşılan “oylama

çoğunluğu” da Anayasa’ya aykırıdır. Dolayısıyla açık oyla yapılan bu değişikliğin Anayasa’nın anladığı anlamda “anayasa değişikliği” olduğu söylenemez.

AYM, ismen “parlamento kararı” olan çok sayıda düzenlemeyi, maddi bir yaklaşımla “eylemli içtüzük değişikliği” olarak görmüş ve incelemeye tabi tutmuştur. AYM, benzer şekilde, 1991 yılında verdiği bir kararında, önüne gelen normun isminin “Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi” olmasına belirleyici bir önem atfetmemiş; yine maddi bir yaklaşımla düzenlemenin içeriğine bakarak, söz konusu normun gerçekte Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnamesi olduğu sonucuna varmıştır. AYM’nin bu yaklaşıma dayanarak ulaştığı sonuç, İHAM ile aynı yöndedir.

Doktrin de, “parlamento kararı” ve “kanun” kavramları arasında maddi bir yaklaşımla ayırım yapmıştır. Bu ayırma göre parlamento kararı, meclisin iç yapısına ve kendi özerkliğine ilişkin tasarrufları ifade etmektedir. Buna karşın kanun ise, dışa dönük, genel, soyut, kural-ışlemleri anlatmaktadır. Bu ayırma göre, meclisin kendi üyeleriyle ilgili tasarruflarını parlamento kararı şeklinde alması; dışa dönük tasarruflarını ise kanun şeklinde düzenlemesi gerekmektedir. Aksi halde meclisin kendisiyle ilgili bir kararı, “kanun” şeklinde alması, bu karara Cumhurbaşkanı’nın (yürütme erkinin) katılmasını gerektirecektir. Öte yandan, kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun parlamento kararı yoluyla düzenlenmesi halinde, Cumhurbaşkanı’nın bu düzenlemeye katılmasını engellenecektir. Her iki olasılık da erkler ayrılığı ilkesine aykırılık oluşturur.

Somut olayda TBMM, kendisiyle, yani “meclisin özerkliği” ile ilgili bir karar almıştır. Bu karar, erkler ayrılığı ilkesi gereğince Yürütme’nin katılımına açık değildir. Dolayısıyla ismen anayasa değişikliği olan bu norm, Meclis’in kendisiyle ilgili (meclisin özerkliği ile ilgili) olması nedeniyle maddi anlamda parlamento kararıdır.

Gizli oyla çıkartılmamış olan bu normun, “anayasa değişikliği” olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Şu halde söz konusu düzenleme sadece bir parlamento kararıdır.

Sonuç itibariyle AYM, bu düzenlemeyi incelemeye yetkilidir. 85’inci maddede öngörülen başvuru yolunun kapatılmış olduğu söylenemez. Aksi bir yaklaşım, milletin seçilmiş temsilcilerinin, milletvekilliği faaliyetini yerine getirmesine engel olacak bir tedbirin, yargısal denetime tabi olmadığı anlamına gelir. Böyle bir yaklaşım, Anayasa’nın 2’nci maddesindeki demokratik devlet ve hukuk devleti ilkelerinin içeriğini boşaltır. Oysa hem Anayasa’nın 4’üncü maddesi, hem de AYM’nin geçmiş yıllarda oluşturduğu içtihat buna izin vermemektedir.

SONUÇ VE TALEP :

T.C. Anayasası’nın 83/1 maddesinde yer alan yasama dokunulmazlığının, T.B.M.M Genel Kurulu’nun 20/05/2016 tarihli 6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’la hakkımda düzenlenen fezleke yönünden kaldırılması yönündeki maddelerinin (kanun maddesi kapsamında Genel Kurul Kararı da ihdas edildiğinden, aynı zamanda ilgili kararın) T.C. Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırı olduğundan Anayasa’nın 85 nci maddesi ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 3 ncü maddesi uyarınca incelenerek, yasal gereklerinin ve bağlı sonuçları için **ÖNCELİKLE YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULARAK İPTALİNE** karar verilmesini arz ve talep ederim.”

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini “Meclis kararı” şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, “*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*” olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın “Meclis kararı” ile açıklanmasını istediği bir iradenin “kanun” biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen “terörle mücadele” sürecinin, “terörü ve teröristi” desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı filleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalananak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür.

Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal gerekliliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılmaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde “Anayasa değişikliği” görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin “*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*” şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, “*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*” tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek, dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir.

Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin

sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlamıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç' olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibarıyla en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suç ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibarıyla 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri

siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İçtüzüğü'nün dokunulmazlığın kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İçtüzük madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İçtüzüğün 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu değişikliklerle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu değişikliklerle gasp edilmektedir. Böylece fiil işlendiği tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz başlanmamış olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlığının kaldırılması gündeme geldiğinde, İçtüzüğe paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlığı çerçevesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii üyesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlığın kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İçtüzükte yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: *"Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur."*

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, *"Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlığının kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlığı hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve*

kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir-böyle bir görüş ve düşünüşle bağdaşmaz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır. Şu duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir". Dönemin Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünde yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş, bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemi hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemi hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine "nispi koruma" getiren bir kurum olmasının "muhafefti koruma" amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça "kamuoyunu tatmin süreci olduğu" yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalefette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde "kamuoyunu tatmin" gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfî ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama

dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, “*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*” olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı*”nı düzenleyen 67’inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.*” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar. Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS’e ek protokol 1’in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; “*yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler*” yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1’in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS’e Ek Protokol 1’in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

“*AİHM, “serbest seçim hakkını”nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol’ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47:Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105”*

18. AİHS Ek 1 No’lu protokol’ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması, etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir (Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fevlekelelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19.Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfi işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video EKTE sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III.YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış,

ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeyle toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kırkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, Isdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdan da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk alarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi

(DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü “bölücü” faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te “faili meçhul cinayetler” üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991 ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında “derhal sorguya alma” emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, “PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek” iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi

tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları “kuşatma”, “kirli savaş” olarak nitelerek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil AİHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Ağar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleridir. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

“Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir.”

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasi iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasi statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasi vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda

demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenene HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELE

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis’te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfiyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan’ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan’ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usulî seyrin saptırılmaması, bir usulî ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, “terörü ve teröristi” desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fezlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasal konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasal iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fezlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu

kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fezleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasi partiye mensupsa, bu siyasi partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasi partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasi talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasal alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *“İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur.”* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, “etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti” dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde, toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *“merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir.”*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkezîyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği “yerel demokrasi”yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkezîyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin “üniter devlet yapısı” ve “demokratik parlamenter sistemi” ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve

talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

“Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır.”

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de “terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması” sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibarıyla bilğimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

Tarafımıza bugüne kadar ulaşan fezlekeler aşağıda sıralanmıştır;

Kobani Eylemlerine Çağrı MYK Açıklaması Üzerine

Fezleke Numarası:2016/27

Soruşturma No: 2014/5717

Sayı: 30761917-130.04-32751

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığın 2014/5717-2016/27 esas numaralı soruşturma fezlekesi

Suç Tarihi: 6.10.2014 ve sonrası

Düzenleyen Savcılık: Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı

İsnat Edilen Suç: Suç işlemeye tahrik ve TCK 214/3 maddesi delaletiyle suç işlemeye azmettirme

Tatbiki İstenilen Kanun Maddeleri: TCK 214/1 son 53/1 maddeleri ile 2911 sayılı yasanın 27. Maddesi delaletiyle 34/1-2.,38,43 Cümlesi

Fezlekenin Düzenlenme Tarihi:21.03.2016

Deliller: Şikayet / İhbar dilekçeleri, paylaşım çıktısı örnekleri, Emniyet Genel Müdürlüğü fezlekeleri, o dönem meydana gelen öldürme olaylarına ilişkin iddianame örnekleri ve tüm dosya içeriği.

Fezlekeye Ait Söz ve Eylemlerin Kısa Özet: HDP Merkez Yürütme Kurulu 06 Ekim 2014 Pazartesi günü Kobani gündemiyle yaptığı basın toplantısında basına gönderilen Halklarımıza acil eylem çağrısı notuyla Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve yasal mevzuata aykırı olan Kobaniye olan ISİD saldırıların protesto edilmesi için sokağa çıkma çağrısında bulunmuştur. Basına gönderilen açıklamada 'İŞİD Saldırılarının ve AKP İktidarının Kobane'ye ambargo tutumunu protesto etmek üzere halklarımızı sokağa çıkma ve sokağa çıkmış olanlara destek vermeye çağırıyoruz. Kobanide yaşanan katliam girişimine karşı 7'den 70'e bütün halklarımızı sokağa alan tutmaya ver harekete geçmeye çağırıyoruz. Bütün uluslararası kurumlar, demokratik kitle örgütleri, emek ve meslek örgütleri, kadın ve gençlik örgütleri, demokratik güçler Kobani'de yaşanan vahşete harekete geçmelidir. Bundan sonra her yer Kobanidir. Kobani'deki kuşatma ve vahşi saldırganlık son buluna kadar süresiz direnişe çağırıyoruz.' denilmiştir.Bu paylaşımlardan sonra kamuoyunda 6-8 Ekim olayları olarak tabir edilen yurdumuzun farklı illerinde meydana gelen yasadışı gösterilerde pek vatandaşımızın yaralandığı veya hayatlarını kaybettikleri, sivil vatandaş ce kamu mallarına zarar verildiği, birçok işyeri kamu kurumu ve bankanın yağmalandığı, hayatın durma noktasına geldiğinden bahisle HDP Merkez Yürütme Kurulu ve HDP milletvekilleri haklarında şikayetçi olduklarını bildirmişlerdir.

12. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, ekinde sunduğumuz fezlekeler ve belgeler, TBMM'de Komisyon'da ve Genel Kurul'da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM'de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı" olduğunun tespitini,

TBMM'de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa'ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1'e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını talep ederiz."

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu’nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu’nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa’nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu’nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa’ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa’nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM’de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa’nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa’nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini “Meclis kararı” şeklinde açıklar. TBMM’nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, “*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*” olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa’da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa’nın “Meclis kararı” ile açıklanmasını istediği bir iradenin “kanun” biçiminde açıklanması Anayasa’ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi’ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, ‘bir defaya mahsus’ ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen “terörle mücadele” sürecinin, “terörü ve teröristi” desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis’ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa’nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı filleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalananacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM’de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu’nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü’nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon’un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul’da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul’da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul’da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul’a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür.

Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal gerekliliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılmaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde "Anayasa değişikliği" görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin "*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*" şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, "*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*" tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek,dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II.YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir.

Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin

sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlamıştır. Geçici maddelerle ‘anayasallaşan’ 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa’ya eklenecek olan 20’nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa’nın 83’üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, ‘siyasi linç’ olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, ‘bir defaya mahsus’ olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis’e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa’ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihiadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi’den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis’ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki ‘terör’ vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin ‘örgüt üyeliği’ ‘örgüt propagandası’ olarak telakki edilmesi itibariyle en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP’li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suçu ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede ‘terörle mücadelenin’ bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı’nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007’den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibariyle 510’a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye’nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa’nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS’in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP’yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İçtüzüğü'nün dokunulmazlığın kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İçtüzük madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İçtüzük'ün 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu değişiklik ile ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu değişiklik ile gasp edilmektedir. Böylece fiil işlendiği tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz başlanmamış olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlığının kaldırılması gündeme geldiğinde, İçtüzük'e paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlığı çerçevesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii üyesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlığın kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İçtüzükte yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: *"Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur."*

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, *"Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlığının kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına"*

gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlığı hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve düşünüşle bağdaşmaz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır. Şu duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir". Dönemin Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünde yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş, bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine "nispi koruma" getiren bir kurum olmasının "muhalefeti koruma" amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça "kamuoyunu tatmin süreci olduğu" yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalefette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde "kamuoyunu tatmin" gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı

düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, "*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*" olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, "*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı*"nı düzenleyen 67'inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; "*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.*" denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar. Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AIHS'e ek protokol 1'in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; "*yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler*" yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AIHS Ek Protokol 1'in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AIHS'e Ek Protokol 1'in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

"AIHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AIHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47:Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105"

18. AIHS Ek 1 No'lu protokol'ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AIHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması, etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir (Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhafif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fevlekelere büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma

düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfi işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video EKTE sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III.YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun

Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeye toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kirkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, Isdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdan da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk alarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi

Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü “bölücü” faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP’in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM’e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM’in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP’li milletvekilleri hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993’te “faili meçhul cinayetler” üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman’da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991 ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP’in 50’den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994’te Türkiye Büyük Millet Meclisi’nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM’de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak’ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No’lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında “derhal sorguya alma” emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle’nin ardından 4 Mart 1994’te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994’te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993’te kurulan DEP’in kapatılmasına ve 5’i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994’te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz’da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994’te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994’te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15’er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, “PKK’ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek” iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46’sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP’in kapatılmasında Türkiye’yi haksız bulmuştur.

10. HADEP’ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi’nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009’da oybirliğiyle DTP’nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset

yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları “kuşatma”, “kirli savaş” olarak nitelemek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil AİHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihat bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Ağar gibi, o anda ‘tesadüfen’ muhalefette bulunan milletvekilleri. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

“Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir.”

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir.

Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenerek HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis’te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfiyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan’ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan’ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usuli seyrin sapıtılmaması, bir usuli ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, “terörü ve teröristi” desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fezlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasal konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasal iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fezlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu

kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fezleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasi partiye mensupsa, bu siyasi partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasi partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasi talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasal alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, "etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti" dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde, toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkezîyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkezîyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve

talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

“Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır.”

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

11. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de “terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması” sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

12. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibarıyla bilğimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

İptal kararına esas olmak üzere, ayrıntısına girmeden fezlekelerin açıklaması gerekir ise;

a. Adana Cumhuriyet Savcılığının hazırladığı 2015/161 fezleke numaralı, 2015/74567 soruşturma numaralı 03.12.2015 tarihinde düzenlenmiş olan fezleke ile 14/10/2015 tarihinde saat 18.30 sularında Adana Kadın Platformu Organizesinde 10 Ekim Ankara katliamında ölenlerin anılması için düzenlenen basın açıklaması sırasında; “Sivil Toplum Kuruluşlarına HDP'yi siz bombalattınız kendinizi diyecek kadar aşağılık hale geldiler, yüzsüzleştiler, gerçekten katil devlettir. Kardeşlerimizin, arkadaşlarımızın katili onlardır, Devletin ta kendisidir...” şeklindeki ifadelerinin Türkiye Cumhuriyeti Devletini Alenen aşağıladığı gerekçesiyle TCK 301. Maddeye göre fezleke düzenlenmiştir. Bu iddia gayri ciddidir.

b. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'nın hazırladığı 2015/32 fezleke numaralı, 2015/40081 soruşturma numaralı 13.09.2015 tarihinde düzenlenmiş olan fezleke ile Meral Daniş Beştaş, Çağlar Demirel ve İmam Taşçer'in toplanan kalabalık ile birlikte sokağa çıkma yasağı bulunan Sur ilçesine girmeye çalıştıkları, emniyet görevlilerince toplanan kalabalığa hitaben dağılın ihtarı yapıldığı halde dağılmadıkları, bu suretle silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek ve dağılın ihtarına rağmen dağılmayan ve şiddet kullanan grup içerisinde yer almak suretiyle 2911 s.y.muhalefet ettikleri gerekçesiyle fezleke düzenlenmiştir

c. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın hazırladığı 2016/27 fezleke numaralı, 2014/5717 soruşturma numaralı 21/03/2016 tarihinde düzenlenmiş olan fezleke İŞİD'in

Kobane’ye saldırıları neticesinde HDP MYK üyelerinin yapmış açıklamaya ilişkin olarak TCK-214/3 maddesi yollamasıyla suç işlemeye azmettirme, 2911 s.y. 34/1-2, 38, 43 suçlarından fezleke düzenlenmiştir.

d. Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı’nın hazırladığı 26/07/2015 tarihinde düzenlenmiş olan, 26 Temmuz 2015 günü saat 20.30 sularında Leyla Şaylemez’in Paris’te öldürülmesinin yıldönümü bahanesi ile (fezleke bu şekilde ifade edilmiş olmasına rağmen Leyla Şaylemez Ocak ayında Paris’te öldürülmüştür) kalabalık bir grubun toplandığı; Meral Danış Beştaş’ın Şaylemez’in mezarı başında konuşma yaptığı, bu şekilde gerçekleşen olayda şüphelinin eyleminin TMK 7/2 maddesine temas ettiği, cezalandırılması için fezleke düzenlenmiştir.

13. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, ekinde sunduğumuz fezlekeler ve belgeler, TBMM’de Komisyon’da ve Genel Kurul’da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM’de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı” olduğunun tespitini,

TBMM’de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa’ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1’e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını, talep ederiz.”

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu’nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu’nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa’nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu’nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa’ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa’nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM’de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa’nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis karar niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa’nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konulan, kapsamları ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini “Meclis karar” şeklinde açıklar. TBMM’nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yatımda, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis karardır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, “yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan” olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa’da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis karar ile açıklamak zorundadır. Anayasa’nın “Meclis karar” ile açıklanmasını istediği bir iradenin “kanun” biçiminde açıklanması Anayasa’ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi’ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, ‘bir defaya mahsus ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yaran için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen “terörle mücadele” sürecinin, “terörü ve teröristi” desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis’ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir, ikinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarını ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa’nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalananacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM’de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu’nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü’nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon’un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul’da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul’da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi, şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul’da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul’a gelmeden kesinleşir³. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür.

Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal gerekliliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılmaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis karan olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis karan niteliği taşıdığı halde "Anayasa değişikliği" görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin "Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar" şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, "Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur" tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20. madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek, dolayısı ile niteliği gereği Meclis karan olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis karan, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir.

Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup karan alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır.

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığın kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur, iktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmışta. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin

sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlamıştır. Geçici maddelerle ‘anayasallaşan’ 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa’ya eklenecek olan 20’nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa’nın 83’üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, ‘siyasi linç’ olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, ‘bir defaya mahsus’ olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis’e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa’ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihamı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esası’den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis’ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis karan demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yaran düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki ‘terör’ vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin ‘örgüt üyeliği’ ‘örgüt propagandası’ olarak telakki edilmesi itibarıyla en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP’li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suçu ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede ‘terörle mücadelenin’ bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı’nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007’den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibarıyla 510’a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye’nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa’nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS’in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP’yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerim ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri

siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İçtüzüğü'nün dokunulmazlığın kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İçtüzük madde 131 ilal33 gayet açıktır.

10. İçtüzüğün 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu değişikliklerle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu değişikliklerle gasp edilmektedir. Böylece fiil işlendiği tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz başlanmamış olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis karar yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlığının kaldırılması gündeme geldiğinde, İçtüzüğe paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlığı çerçevesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii üyesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlığın kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapıldığı yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İçtüzükte yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: "Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur."

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, "Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlığının kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlığı hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve

kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir-böyle bir görüş ve düşünüşle bağdaşmaz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC’yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır. Şu duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir”. Dönemin Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünde yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş, bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner’in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Koksall da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim’in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner’in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal’ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemi hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan’ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan “Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin” başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemi hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine “nispi koruma” getiren bir kurum olmasının “muhalafeti koruma” amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça “kamuoyunu tatmin süreci olduğu” yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde “kamuoyunu tatmin” gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8’ini alarak Meclis’e giren HDP’nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2’lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8’in iradesini yansıtmak için Meclis’te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfî ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama

dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle ‘askıya alınması’, anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, “yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı” olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis karan, “seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakk”ını düzenleyen 67’inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; ““vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkım da kapsar. Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS’e ek protokol l’in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; “yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler” yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol l’in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS’e Ek Protokol l’in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

“AİHM, “serbest seçim hakkı”nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol ‘ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 23.1987,47:Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105”

18. AİHS Ek 1 No’lu Protokol’ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması, etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir, düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fevlelekelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfi işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önermesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video EKTE sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırılmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesi ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış,

ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye’de yasama dokunulmazlıklarının kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç, olmuştur.

2. Aslında Türkiye’nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69’u Müslüman, 46’sı Gayrimüslim 115 üyeyle toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet’in ardından 1908’de açılan Meclis-i Mebusan’da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayılan değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kırkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, Isdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915 ‘te Diyarbakır’daki Divan-ı Harp’te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915’te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş Hapishanesi’ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915’te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis’ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdan da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi’nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkam Seyit Abdülkadir’in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa’nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basma verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal’in ve tüm Meclis’in destek tezahüratları altında Meclis’e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Haşan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Haşan Hayri, aym konuşma gerekçe gösterilerek ‘bölücülük’ suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk alarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kültlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kültlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa’ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990’lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi

(DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü “bölücü” faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP’in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM’e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM’in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP’li milletvekilleri hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993 Te “faili meçhul cinayetler” üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman’da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991 ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP’in 50’den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994’te Türkiye Büyük Millet Meclisi’nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM’de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak’ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No’lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında “derhal sorguya alma” emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle’nin ardından 4 Mart 1994’te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994’te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993’te kurulan DEP’in kapatılmasına ve 5’i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994’te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz’da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994’te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994’te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şımak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15’er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, “PKK’ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek” iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alman karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46’sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP’in kapatılmasında Türkiye’yi haksız bulmuştur.

10. HADEP’ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi’nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009’da oybirliğiyle DTP’nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk’un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM’in değerlendirmeleri, ÖZDEP’in çizdiği siyasi

tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP'de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları “kuşatma”, “kirli savaş” olarak nitelemek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil AİHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve demek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihat bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Ağar gibi, o anda ‘tesadüfen’ muhalefette bulunan milletvekilleridir. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

“Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir.”

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasi iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasi statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasi vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda

demokratik örgüt, grup, demek ve kişinin mirasım sahiplenene HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELE

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir .

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis’te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfiyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan’ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir . Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal karar sonrasında, Çetin Altan’ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usulî seyrin saptırılmaması, bir usulî ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, “terörü ve teröristi” desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fezlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasal konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasal iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fezlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu

kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fezleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasi partiye mensupsa, bu siyasi partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasi partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasi talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasal alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, "İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur." HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, "etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti" dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde, toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanım meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, "merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkezîyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademi merkezîyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve

talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

“Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır.”

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de “terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması” sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibarıyla bilğimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

TBMM Mardin Milletvekili Mithat Sancar hakkında hazırlanan ve başvuru saatine dek ulaşılabilen fezlekeler aşağıdaki gibidir:

12. Prof. Dr. Mithat SANCAR hakkındaki birinci fezleke, 17.02.2016 tarihli, Mardin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen 2015/6448 soruşturma, 2015/5 fezleke sayılı fezlekedir. Fezleke, 10 Ekim 2015 tarihinde, Ankara'da emek örgütleri tarafından düzenlenmek istenen “Barış Yürüyüşü ve Mitingi” öncesinde Ankara Garı önünde toplananlara karşı gerçekleştirilen bombalı saldırı sonrasında 11 Ekim 2015 günü Mardin'de düzenlenen protesto eyleminde ifade ettiği görüşleri sebebiyle düzenlenmiştir. Fezlekede SANCAR'ın “Cumhurbaşkanımızın bir sözü vardı milli vekil istiyordu. İşte bu katliam onun anladığı anlamda milli bir katliamdır. Niye Millidir? Bu devletin geleneklerinde olan her unsur bu katliamda vardır. Çeteler vardır, mafyalar vardır. Derin devlet vardır. Maşa örgütler vardır ve en önemlisi devlet tepeden tırnağa vardır. Bu katliamın içinde o nedenle Türkiye'nin bütün katliamlarının genleri bu katliamda da vardır. Milli diyen bu katliamın baş sorumlusudur. Milli bir katliam işlenmiştir. Tam da onun söylediği anlamda millidir.” sözlerini ifade ettiği, bu sözlerin Devletin Cumhurbaşkanı'na hitaben söylendiği, hakaret içerdiği iddia edilerek Türk Ceza Kanunun 299/1'inci maddesi uyarınca soruşturma açılabilmesi için Anayasanın 83'üncü maddesi uyarınca yasama dokunulmazlığının kaldırılması talep edilmiştir.

13. 4- Prof. Dr. Mithat SANCAR hakkındaki ikinci fezleke, 29.03.2016 tarihli, Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen 2016/329 sayılı fezlekedir. Fezlekede, SANCAR'ın aralarında bulunduğu bir grup kişiyle, Kızıltepe Belediyesi arasında, Ferhat Kurtay Halk Evi adlı binanın eğitim kurumu olarak kullanılması için "Ön Protokol" düzenlendiği, 02.10. 2015 tarihinde Valiliğe bir grup kişiyle dilekçe vererek, Kızıltepe Belediyesine ait Ferhat Kurtay Halk evinde, "Ferhat Kurtay İlkokulu" adıyla bir eğitim kurumu açacaklarını bildirdikleri, Milli Eğitim Müdürlüğü izleme komisyonunca 27.10.2015 tarihinde yapılan denetimde, anasınıfında 39, birinci sınıfta 36 öğrenciye kreş hizmeti ve anadilde eğitim verildiğinin görüldüğü; okula, dersliklere Ferhat Kurtay, Diyar Bagok, Arin Mirkan, Tekoşer Dersim, Ahmede Xani isimlerinin verildiğinin saptandığı; bu isimler incelendiğinde, Ahmede Xani'nin 1650 Hakkari doğumlu mutasavvıf şair olduğu, diğerlerinin PKK ve irtibatlı örgütlerde çalışan ve öldürülmüş kişiler olduğu, bu isimlerin dersliklere verilmesi suretiyle, "“örgüt propagandası suçu” işlendiği konusunda “yeterli şüphe” bulunduğundan “yasama dokunulmazlığının kaldırılması konusunda kanunun gereğinin takdiri ve ifası arz olunur.” ifadeleriyle, dokunulmazlığının kaldırılması talebinde bulunulmuştur.

14. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, ekinde sunduğumuz fezlekeler ve belgeler, TBMM’de Komisyon’da ve Genel Kurul’da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşıkâr olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM’de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen Anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı” olduğunun tespitini,

TBMM’de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa’ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol I’e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını talep ederiz.”

“ ...

BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmayla veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini “Meclis kararı” şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, “*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*” olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın “Meclis kararı” ile açıklanmasını istediği bir iradenin “kanun” biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsilinin sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4.Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen “terörle mücadele” sürecinin, “terörü ve teröristi” desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalananacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM’de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu’nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü’nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon’un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul’da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul’da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul’da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul’a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür.

Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal gerekliliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde “Anayasa değişikliği” görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin “*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*” şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, “*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*” tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek,dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir.

Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, “anayasanın özünü” oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. “Anayasa” adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin

sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlamıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç' olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihamı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibarıyla en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suç ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibarıyla 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla

düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İçtüzüğü'nün dokunulmazlığın kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İçtüzük madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İçtüzüğün 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu değişiklik ile ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu değişiklik ile gasp edilmektedir. Böylece fiil işlendiği tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz başlanmamış olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlığının kaldırılması gündeme geldiğinde, İçtüzüğe paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlığı çerçevesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii üyesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlığın kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İçtüzükte yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: *"Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur."*

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, *"Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlığının kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlığı hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir-*

böyle bir görüş ve düşünüşle bağdaşmaz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır. Şu duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir". Dönemin Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünde yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş, bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemi hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemi hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine "nispi koruma" getiren bir kurum olmasının "muhalafeti koruma" amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça "kamuoyunu tatmin süreci olduğu" yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde "kamuoyunu tatmin" gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir

teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, “*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*” olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı*”nı düzenleyen 67’inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.*” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar. Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS’e ek protokol 1’in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; “*yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler*” yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1’in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS’e Ek Protokol 1’in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

“*AİHM, “serbest seçim hakkını”nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol’ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47:Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105”*

18. AİHS Ek 1 No’lu protokol’ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması, etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir (Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fevlekelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler

tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfi işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video Ekte sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III.YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve

hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeyle toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kırkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, Isdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdan da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk olarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülhazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991 ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef

ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları “kuşatma”, “kirli savaş” olarak nitelerek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil AİHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Ağar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleri. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

“Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir.”

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenen HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis’te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfiyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan’ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan’ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usulî seyrin saptırılmaması, bir usulî ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, “terörü ve teröristi” desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fezlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasi konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasi iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fezlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fezleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasi partiye mensupsa, bu siyasi partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasi partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasal talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasal alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *“İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur.”* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, “etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti” dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde, toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasal faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *“merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir.”*

8. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği “yerel demokrasi”yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

9. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin “üniter devlet yapısı” ve “demokratik parlamenter sistemi” ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

“Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır.”

10. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

11. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de “terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması” sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

12. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibarıyla bilğimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

HDP Mardin Milletvekili Erol DORA'nın hakkında tarafımıza ulaşan fezlekeler aşağıda sıralanmıştır.

A. Nusaybin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen 13.11.2015 tarih, 2012/69 fezleke no, 2012/1013 soruşturma no ile kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme, bunların hareketlerine katılma iddiası ile fezleke düzenlenmiştir. Basın açıklamasına katılımın suç olarak isnadı gayri ciddi ve hukuk dışıdır.

B. Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen 03.02.2016 tarih, 2015/3748 fezleke numarası ile kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme yönetme bunların hareketlerine katılma iddiası ile fezleke düzenlenmiştir. Basın açıklamasına katılımın suç olarak isnadı gayri ciddi ve hukuk dışıdır

C. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, ekinde sunduğumuz fezlekeler ve belgeler, TBMM'de Komisyon'da ve Genel Kurul'da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

13. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, yukarıda özetlediğimiz fezlekeler ve belgeler, TBMM'de Komisyon'da ve Genel Kurul'da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Esas Sayısı : 2016/64
Karar Sayısı : 2016/57

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM’de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı” olduğunun tespitini,

TBMM’de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa’ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1’e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85. maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını talep ederiz.”

“... ”

BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, *"yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan"* olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin,

hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalanacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal

gerekliliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde “Anayasa değişikliği” görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin “*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*” şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, “*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*” tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek, dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine

yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlamıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç' olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibariyle en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suç ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibariyle 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İ t z    n n dokunulmazlı n kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İ t z  k madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İçtüzüğün 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu de i likle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu de i likle gasp edilmektedir. Böylece fiil i lendi i tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, de i lik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz ba lanmamı  olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlı nın kaldırılması gündeme geldiğinde, İçtüzüğü paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlı i  er evesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii  yesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlı nın kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlı nın kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlı n kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapılıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin  eref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İ t z  kte yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: *"Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini olu turaca ını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur."*

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, *"Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlı nın kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlı i hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve d   n  le ba da maz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır.  u duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir"*. Dönemin

Cumhuriyet Senatosu İktüzüğünde yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş, bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörölmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görölmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine "nispi koruma" getiren bir kurum olmasının "muhalafeti koruma" amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça "kamuoyunu tatmin süreci olduğu" yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde "kamuoyunu tatmin" gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, "*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*" olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı*”nı düzenleyen 67’inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.*” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar. Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS’e ek protokol 1’in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; “*yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler*” yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1’in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS’e Ek Protokol 1’in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

“AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol’ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47;Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105”

18. AİHS Ek 1 No’lu protokol’ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması,etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fevlekelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya

aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfî işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video EKTE sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeye toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kırkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, Isdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdaki da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk olarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri

hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991 ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitелеmek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil

AIHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Açar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleri. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenilen HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel

özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfiyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usulî seyrin saptırılmaması, bir usulî ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fezlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasal konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasal iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fezlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fezleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasal partiye mensupsa, bu siyasal partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasal partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasal talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasal alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, "etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti" dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde, toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil

dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de “terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması” sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibarıyla bilğimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

HDP Mersin Milletvekili Dengir Mir Mehmet FIRAT'ın hakkında tarafımıza ulaşan fezlekeler aşağıda sıralanmıştır.

FEZLEKE 1	FEZLEKE NO	SUÇ TARİHİ	SORUŞTURMA NO	FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ	DÜZENLEYEN SAVCILIK	SUÇ
3/681	2016/57	31/8/2016 VE DEVAMI	2015/121274	01/03/2016	İSTANBUL CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI	CUMHURBAŞKANINA ALENEN HAKARET

<https://www.facebook.com/hdpmehmetfirat/> facebook hesabından 31/08/2015 günü paylaşılan ve 1504 kişinin beğendiği yazıda, düşünce özgürlüğü sınırları aşılarak , T.C. Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'a alenen hakaret suçu işlendiği konusunda suç şüphesini oluşturan yeterli maddi delillerin elde edildiği kanısına varılması.

Not: Adı geçen facebook sitesi Dengir Bey adına açılmış olup sayfa ve sayfadaki paylaşımlar kendisine ait değildir. Ayrıca suç tarihi fezleke de 2016 Ağustos olarak yazılmıştır (hernekadar şehven yazılmış olsada bunlar (suç tarihi ve facebook sayfasının Sn Fırat a ait olup olmadığının doğrulanmamış olması) fezlekelerin ne kadar acele ve özensiz hazırlandığının göstergesidir.

FEZLEKE 2	FEZLEKE NO	SUÇ TARİHİ	SORUŞTURMA NO	FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ	DÜZENLEYEN SAVCILIK	SUÇ
3/722	2016/13	13.03.2016 MERSİN	2016/15681	06/04/2016	MERSİN CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI	ÖRGÜT PROPAGANDASI

ÖZET

Halkların Demokratik Partisi Mersin İl Başkanlığının 13/03/2016 tarihinde Mersin de gerçekleştirilen 1. Olağanüstü Kongresinde Dengir Bey'in konuşmasında “....Ama Türkiye’de oynanan siyasi oyunların yanında bir milletvekilliğimizi kaybetmemiz önemli olmakla birlikte yüzlerce canımızı vahşice, vahşet bodrumlarında kaybetmenin yanında bir hiç sayılır...” cümlesi atılı suçu işlediğine ilişkin yeterli delil sayılmıştır.

ÖZET

19/03/2016 tarihinde Halkların Demokratik Partisi Eş Genel Başkanı Figen Yüksekdağ'ın katılımıyla Mersin’de gerçekleştirilen Newroz etkinliğinde Dengir Bey'in yapmış olduğu konuşmanın değişik kısımlarında terör örgütü propagandası içeren sözler bulunduğu dair yeterli delile ulaşılmıştır.

Not:Fezlekede konuşmadan aşağıda sunulan alıntı yapılmış olup hangi cümlelerin terör propagandası içerdiği açıkça belirtilmemiş (sadece bir cümle kalın puntolarla yazılmıştır) ve “konuşmanın değişik kısımları” ibaresi kullanılmıştır.

FEZLEKE 3	FEZLEKE NO	SUÇ TARİHİ VE YERİ	SORUŞTURMA NO	FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ	DÜZENLEYEN SAVCILIK	SUÇ
3/754	2016/11	19/03/2016 MERSİN	2016/15684	04/04/2016	MERSİN CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI	TERÖR ÖRGÜTÜ PROPAGAN DASI YAPMAK

“Çok değerli analarımız bacılarımız gençlerimiz aslında bugün burada bir bayram kutlamak için toplanmıştık. Ancak son zamanlarda ne yazık ki bize bayramlar malesef zehir haline getiriliyor. Bu günde İstanbul’da Taksim’de 4 insanımızın hayatını kaybetmesi ve 7 kişinin ağır yaralanması acımızı bir kez daha tazeledi. Ölenlere rahmet, yaralı olanlara bir önce sağlıklarına kavuşması dileğiyle Sur da, Cizre de ve kürdistanın diğer bütün şehirlerinde göçebe olan dört yüz bin kardeşimize burdan selam gönderiyoruz. Orada hayatlarını kaybeden bütün insanlarımıza rahmet diliyorum. Yakınlarına başsağlığı diliyorum. Aslında ayın 21’i gece ile gündüzün eşit olduğu bir dönemdir. Özellikle iyiliğin başabaş olduğu dönemdir. 21’inden sonrada her gün biraz daha uzar gece karanlık biraz daha azalır. O bakımdan ümitlerinizi kaybetmeyin. Önümüz aydınlık geceyi tercih edenler karanlığın içinde saklananlar elbet birgün sona erecektir. Dehaklar yalnız Asurlular zamanında olan krallar padişahlar değildir. Her dönemde Dehaklar vardır. Ama isimleri değişiktir. Fakat her Dehak’ın Kawası mutlaka vardır, olacaktır. Aslında nevrüz bütün insanlığın bayramıdır, yalnız kürtlerin değil. Bütün insanlık baharın tabiatın yeniden canlanmasını kötülüğün gömülmesini iyiliğin renklerin güzelliklerin ortaya çıkmasını ifade eder. İşte şurada kadınlarımızı görüyoruz rengerank elbiseleri ile barışı kardeşliği ve herşeyin ötesinde acıların sona ermesini temsil ediyorlar aynı şekilde şuan tabiatta buradaki kadınlarımız gibi rengarenk çiçeklerle donanıyor. Ama birileri bu ülkede barışı kardeşliği ret ederek insanların birbirini öldürmesini, birbirinden nefret etmesinin üstünden varlıklarının devamını bunda görüyorlar. Ama şuna emin olunuz ve şundan kesinlikle inancınızı kaybetmeyin ki mutlaka ama mutlaka Dehak yerine koyanlar mutlaka helak olmak durumundadırlar. Ben daha fazla zamanınızı almak istemiyorum. Çok değerli eş genel başkanımız dünya siyasetini ve Türkiye siyasetini sizlere çok daha detaylı bir şekilde anlatacaktır. O bakımdan bundan sonra nevrozların barış içerisinde kardeşlik ruhu içerisinde ve ölümleri görmeden yaşamı yüceltmek üzere hepinizin nevrüzünü kutluyor hepinize mutluluklar ve saygılar sunuyorum. Sağ olun var olun.”

12. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, yukarıda özetlediğimiz fezlekeler ve belgeler, TBMM’de Komisyon’da ve Genel Kurul’da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM’de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı” olduğunun tespitini,

TBMM’de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa’ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1’e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını, talep ederiz.”

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalanacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek

gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal gerekliliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde "Anayasa değişikliği" görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin "*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*" şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, "*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*" tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek,dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet

karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımını sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlamıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç' olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibarıyla en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suç ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibarıyla 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İ t z    n n dokunulmazlı n kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İ t z  k madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İçtüzüğün 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu de i iklikle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu de i iklikle gasp edilmektedir. Böylece fiil i lendi i tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz ba lanmamı  olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlı nın kaldırılması gündeme geldiğinde, İçtüzüğü paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlı i  er evesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii  yesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlı nın kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlı nın kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlı n kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapıлып yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin  eref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İ t z  kte yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: *"Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini olu turaca ını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur."*

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, *"Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlı nın kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlı i hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve d   n  le ba da maz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır.  u duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir"*. Dönemin

Cumhuriyet Senatosu İktüzüğünde yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş, bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine "nispi koruma" getiren bir kurum olmasının "muhalafeti koruma" amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça "kamuoyunu tatmin süreci olduğu" yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde "kamuoyunu tatmin" gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, "*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*" olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı”nı düzenleyen 67’inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar. Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS’e ek protokol 1’in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; “yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler” yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1’in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS’e Ek Protokol 1’in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

“AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol’ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47:Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105”

18. AİHS Ek 1 No’lu protokol’ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması,etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fevlekelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya

aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfi işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video EKTE sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeye toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kırkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, Isdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdaki da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk olarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri

hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991 ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitelendirmek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil

AIHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Açar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleri. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenilen HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel

özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfiyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usulî seyrin saptırılmaması, bir usulî ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fevlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasal konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasal iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fevlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fevleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasal partiye mensupsa, bu siyasal partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasal partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasal talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasal alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, "etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti" dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde, toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil

dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de “terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması” sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibarıyla bilğimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

HDP Adıyaman Milletvekili Behçet Yıldırım hakkında tarafımıza ulaşan fezlekeler aşağıda sıralanmıştır.

A- 20150/20 numaralı fezleke 21.07.2015 Adıyaman ili merkezinde Suruç Katliamını protesto etmek amacıyla yapılan basın açıklamasından sonra çıkan olaylarda Sayın Yıldırım'ın görevlilere grubun dağılması yönünde görüşmelerde bulunacağını söylediği, basın açıklamasına katıldığından hareketle “ Toplantı ve gösteri yürüyüşleri kanununa muhalefet ve terör örgütü propagandası yapmak” suçlamasıyla Adıyaman Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2015/7044 soruşturma numarasına dayandırılmıştır.

Sayın Yıldırım hakkında basın açıklaması yapan grubun içerisinde bulunmak ve görevlilerle görüşme yapmak somut fiilleri dışında herhangi bir atıf bulunmamaktadır. Düşünce ve düşündüklerini ifade etme özgürlüğü, demokratik bir toplumda yaşamsal değerdedir. Düşünce ve düşündüklerini ifade etme özgürlüğü, hem yeni ve farklı düşüncelerin ortaya çıkmasına olanak sağlar, hem de bireylere farklı düşünceler arasında seçim yapma ve yanı sıra kendi düşüncelerinin doğru veya yanlış olduğunu sına olanağını verir. Düşünce ve düşündüklerine ifade etme özgürlüğü, öteden beri demokratik toplumun temel ve başlıca özelliklerinden biri olarak kabul edilmektedir.

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler arasında olduğu kuşkusuz olan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 19. maddesinde; *“Herkesin görüş ve anlatım özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak, karışmasız görüş edinme ve herhangi bir yoldan ve hangi ülkede olursa olsun bilgi ve düşünceleri arama, alma ve yayma özgürlüğünü içerir”*, yine İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin (İHAS) 10/1. maddesinde; *“Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir”* hükümlerine yer verilmiş, Anayasa'nın 25. maddesinde *“düşünce ve kanaat hürriyeti”* başlığı altında; *“Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne amaçla olursa olsun kimse düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz. Düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz”*, 26. maddesinde İHAS'nin 10/1.maddesindeki

düzenlemeye benzer şekilde; “Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir” hükümlerine yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmenin 10. maddesinin 1. fıkrası ile Anayasa’nın 25 ve 26. maddelerinde ifade/düşünce özgürlüğü en geniş anlamıyla güvence altına alınmıştır.

B- 2015/4 numaralı fezleke; 01.09.2015 Malatya Barış Bloğu’nun çağrıcısı olduğu HDP;CHP;EMEP gibi siyasi partilerin ve demokratik Kitle örgütlerinin katıldığı 1 Eylül Dünya Barış Günü kapsamında yapılan etkinlikte sayın Yıldırım’ın basına yaptığı açıklamada “ Bu savaşı hiçbir halk istemiyor ne köylüsü ne4 işçisi ne emekçisi ne kürdü ne Türk alevisi, sunisi hiç kimse savaş istemiyor. Polis arkadaşlarda istemiyor, askerde istemiyor bu savaşı. Bu savaşı tek bir diktatör güç vardır saraydaki diktatördür. Ve “ Ben bir hekimim tüm meslektaşlarımı göreve davet ediyorum maalesef Sayın Cumhurbaşkanımızın ruh sağlığı yerinde değil bir an önce sağlığına kavuşması Türkiye’ye barış getirmesi için bütün hekimleri göreve çağırıyorum.” Şeklinde ifadeler kullanıldığı gerekçesi ile hakkında Malatya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından “Cumhurbaşkanına Hakaret” isnadıyla 2015/20490 açılan soruşturmaya dayanmaktadır.

Sayın Yıldırım’ın barış talebini samimiyetle ifade ettiği ve barış istemeyen politikacıları eleştirdiği açıklaması TBMM çatısı altında defalarca yapılmıştır. Toplumsal sorunlara ilişkin görüş ifade edilemediği ve bu politikaların yürütücülerinin eleştirilemediği toplum demokratik bir toplum olmaktan uzaktır. Cumhurbaşkanına veya yürüttüğü politik hatta aykırı söz söylenilememesi hukuk devleti açısından kabul edilemez.

C- 2016/3 sayılı fezleke; 20.07.2015 Adıyaman ilinde çatışmaların durdurulması için Boğazgözü köyü sınırları içerisinde toplanan gruba Behçet Yıldırım’ın “Maalesef kara bir gün yaşıyoruz. Sabahleyin Suruç’taki vahşetle uyandık. Suruç’a gittik. 30’u aşkın gencimiz maalesef katledilmiştir. Ondan sonra bize Adıyaman’da çatışma haberi gelince çatışma alanına halkla birlikte, 2000-2500 kişiye yakın bir kitle ile daha fazla gençler ölmesin, daha fazla asker ölmesin diye burada toplandık. Bir an önce operasyonlar bitsin Türkiye’yi savaşa sokmak isteyen güçlere en yanıtımız barışı haykırmak için dağların başındayız, barışı haykırıyoruz. Gençler ölmesin askerler ölmesin diye elimizden gelen bütün gayreti göstereceğiz. Şu an çatışma yok ama eğer olursa canlı kalkan olmaya razıyız. Yeter ki gençler ölmesin, yeter ki asker ölmesin. Amacımız bir an önce operasyonların, savaşın durdurulması. Bu konuda halkımız duyarlı, gençlerimiz duyarlı, anneler ağlasın. Anneler var aramızda. 2500 kişiyle gerekirse nöbet tutacağız sabaha kadar. Burada kalacağız inşallah başka gençler ölmez. Maalesef bir askerin şehit olduğunu, iki yaralının olduğunu biliyoruz. Karşı taraftan gençlerden ölüp ölmediğinden haberimiz yok. İnşallah daha fazla bir şey olmaz. Temennimiz daha fazla ölüm olmasın, bu amaçla buradayız ” şeklinde basın açıklaması yaptığı ve bahse konu toplantı için 2911 sayılı Kanunun 10’uncu maddesine göre bildirimde bulunmadığından “ Terör örgütü propagandası yapmak, Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme ve yönetme bunların hareketlerine katılma” suçlaması ile Adıyaman Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından açılan 2015/7570 sayılı soruşturmaya dayanmaktadır.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemek bildirim şartına bağlanamaz. Anayasa bu konuda açıktır. Sayın Yıldırım'ın yukarıdaki açıklamalarının propaganda kapsamında değerlendirilmesi ise mümkün değildir. Toplumsal barış talebini ve ölümlerden duyduğu üzüntüyü açıkladığı görüşleri suç olarak nitelendirmek düşünce ve ifade özgürlüğü ne aykırıdır.

D- 2016/20 sayılı son fezleke ise 21.03.2016 Adıyaman ilinde yaptığı açıklamalar ile Newroz ve hakkındaki fezlekeler ile ilgili görüşleri için “Terör Örgütü Propagandası yapmak” suçlaması ile Adıyaman Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturmaya dayanmaktadır.

12. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, yukarıda özetlediğimiz fezlekeler ve belgeler, TBMM’de Komisyon’da ve Genel Kurul’da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM’de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı” olduğunun tespitini,

TBMM’de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa’ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1’e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını talep ederiz.”

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalanacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek

gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal gerekliliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde “Anayasa değişikliği” görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin “*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*” şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, “*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*” tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek, dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet

karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayet kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlanmıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç' olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibarıyla en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suçu ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibarıyla 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İ t z    n n dokunulmazlı n kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İ t z  k madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İçtüzüğün 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu de i iklikle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu de i iklikle gasp edilmektedir. Böylece fiil i lendi i tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz ba lanmamı  olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlı nın kaldırılması gündeme geldiğinde, İçtüzüğü paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlı i  er evesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii  yesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlı nın kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlı nın kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlı n kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapılıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin  eref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İ t z  kte yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: *"Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini olu turaca ını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur."*

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, *"Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlı nın kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlı i hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve d   n  le ba da maz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır.  u duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir"*. Dönemin

Cumhuriyet Senatosu İktüzüğünde yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş, bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. İsnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine "nispi koruma" getiren bir kurum olmasının "muhalafeti koruma" amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça "kamuoyunu tatmin süreci olduğu" yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde "kamuoyunu tatmin" gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, "*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*" olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı*”nı düzenleyen 67’inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.*” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar. Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS’e ek protokol 1’in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; “*yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler*” yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1’in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS’e Ek Protokol 1’in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

“AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol’ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47;Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105”

18. AİHS Ek 1 No’lu protokol’ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması,etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fezlekelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya

aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfî işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğü'nün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video EKTE sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeye toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kirkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, Isdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdaki da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk olarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri

hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991 ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitелеmek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil

AIHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Açar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleri. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenen HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel

özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfiyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usulî seyrin saptırılmaması, bir usulî ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fevlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasal konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasal iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fevlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fevleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasal partiye mensupsa, bu siyasal partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasal partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasal talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasal alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, "etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti" dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde, toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil

dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de “terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması” sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibariyle bilgimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

Tarafımıza şimdiye dek ulaşan fezleke şu aşamada;

Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2015/2850 Sor. No, 2015/5 Fezleke numaralı 13.11.2015 tarihli fezlekede Örgüt propagandası dosyasıdır

Bu fezleke seçim bölgemizde yürüttüğümüz ve Kürsü Dokunulmazlığı ve İfade Hürriyeti çerçevesinde değerlendirilmesi gereken faaliyetlere ilişkindir. Kesinlikle şiddet övgüsü ya da suç unsuru içeren bir konuşma tarafımızca gerçekleştirilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, ekinde sunduğumuz fezlekeler ve belgeler, TBMM'de Komisyon'da ve Genel Kurul'da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM'de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı” olduğunun tespitini,

TBMM'de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa'ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1'e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını talep ederiz.”

“... ”

I- BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalanacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek

gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal gerekliliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde "Anayasa değişikliği" görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin "*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*" şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, "*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*" tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek,dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet

karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlamıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç' olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibarıyla en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suç ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibarıyla 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İ t z    n n dokunulmazlı n kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İ t z  k madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İçtüzüğün 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu de i iklikle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu de i iklikle gasp edilmektedir. Böylece fiil i lendi i tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz ba lanmamı  olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlı nın kaldırılması gündeme geldiğinde, İçtüzüğü paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlı i  er evesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii  yesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlı nın kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlı nın kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlı n kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapılıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin  eref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İ t z  kte yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: *"Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini olu turaca ını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur."*

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, *"Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlı nın kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlı i hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve d   n  le ba da maz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır.  u duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir"*. Dönemin

Cumhuriyet Senatosu İktüzüğünde yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş, bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine "nispi koruma" getiren bir kurum olmasının "muhalafeti koruma" amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça "kamuoyunu tatmin süreci olduğu" yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde "kamuoyunu tatmin" gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, "*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*" olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı*”nı düzenleyen 67’inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.*” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar. Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS’e ek protokol 1’in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; “*yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler*” yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1’in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS’e Ek Protokol 1’in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

“AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol’ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47:Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105”

18. AİHS Ek 1 No’lu protokol’ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması,etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fevlekelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya

aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfî işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video EKTE sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeye toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kırkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, Isdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdaki da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk olarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri

hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991 ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitелеmek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil

AİHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Açar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleri. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimize, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenilen HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel

özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfiyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usulî seyrin saptırılmaması, bir usulî ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fevlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasal konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasal iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fevlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fevleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasal partiye mensupsa, bu siyasal partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasal partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasal talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasal alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, "etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti" dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde, toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademi merkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil

dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de “terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması” sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibarıyla bilğimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

HDP Batman Milletvekili Saadet Becerikli hakkında tarafımıza ulaşan fezlekeler aşağıda sıralanmıştır.

1- Batman Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/21363 Sor. No, 2015/20 Fezleke Nolu 21.12.2015 Tarihli Fezleke-2911 Sayılı Kanuna Muhalefet

2- Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/42384 Sor. No, 2016/58 Fezleke Nolu 23.03.2016 Tarihli Fezleke-Görevi Yaptırmamak İçin Direnme, Cumhurbaşkanı Hakaret, Kamu Görevlisine Görevinden Dolayı Hakaret

3- Batman Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/14216 Sor. No, 2015/11 Fezleke No 18.08.2015 Tarihli Fezleke-Halkı Kin ve Düşmanlığa Alenen Tahrik Etme, Suç İşlemeye Alenen Tahrik Etme

12. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, yukarıda özetlediğimiz fezlekeler ve belgeler, TBMM'de Komisyon'da ve Genel Kurul'da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM'de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı” olduğunun tespitini,

TBMM'de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa'ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1'e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Esas Sayısı : 2016/68
Karar Sayısı : 2016/61

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını talep ederiz.”

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu’nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu’nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır, ikinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa’nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu’nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa’ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa’nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM’de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa’nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis karar niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa’nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konulan, kapsamları ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini “Meclis kararı” şeklinde açıklar. TBMM’nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis karardır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, “*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*” olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa’da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis karar ile açıklamak zorundadır. Anayasa’nın “Meclis karar” ile açıklanmasını istediği bir iradenin “kanun” biçiminde açıklanması Anayasa’ya aykırılık teşkil eder². Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi’ne başvuru gibi adil yargılanma hakkım ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, ‘bir defaya mahsus’ ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekili ne uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen “terörle mücadele” sürecinin, “terörü ve teröristi” desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis’ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa’nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı filleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalanan, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM’de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu’nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü’nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon’un dokunulmazlık dosyalarının incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul’da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul’da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul’da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul’a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür.

Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal gerekliliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılmaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis karar niteliği taşıdığı halde "Anayasa değişikliği" görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin "*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*" şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, "*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*"⁴ tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20. madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek, dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir.

Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup karan alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır.

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarının sınırlandırılması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin

sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlamıştır. Geçici maddelerle ‘anayasallaşan’ 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa’ya eklenecek olan 20’nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa’nın 83’üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, ‘siyasi linç’ olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, ‘bir defaya mahsus’ olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis’e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa’ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihamı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esası’den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclisten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yaran düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki ‘terör’ vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin ‘örgüt üyeliği’ ‘örgüt propagandası’ olarak telakki edilmesi itibarıyla en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP’li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suçu ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede ‘terörle mücadelenin’ bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı’nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007’den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibarıyla 510’a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye’nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa’nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS’in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP’yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İçtüzüğü'nün dokunulmazlığın kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İçtüzük madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İçtüzük'ün 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu değişiklik ile ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu değişiklik ile gasp edilmektedir. Böylece fiil işlendiği tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz başlanmamış olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlığının kaldırılması gündeme geldiğinde, İçtüzük'e paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlığı çerçevesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii üyesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlığının kaldırılması kararma karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlığın kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. *Anayasa Mahkemesi, İçtüzük'te yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: "Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur."*

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, "*Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlığının kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına*

gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlığı hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve düşünüşle bağdaşmaz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır. Şu duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir”¹. Dönemin Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünde yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş, bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmeyeceği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Koksall da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan “Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin” başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine “nispi koruma” getiren bir kurum olmasının “muhalefeti koruma” amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça “kamuoyunu tatmin süreci olduğu” yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalefette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde “kamuoyunu tatmin” gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen

%10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, "*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*" olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis karan, "*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını* düzenleyen 67'inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; "*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.*" denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar. Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS'e ek protokol Tin 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; "*yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler*" yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1'in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS'e Ek Protokol 1'in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

"AİHM, "serbest seçim hakkı"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol 'ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47:Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105"

18. AİHS Ek 1 No'lu protokol'ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması, etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhafif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir, düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fevlekelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma

düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfî işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğü'nün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video EKTE sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyanda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırılmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun

Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeye toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyetin ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayılan değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kırkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, Isdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş Hapishanesine gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan soma öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclisten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdan da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkam Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basma verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclisin destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Haşan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Haşan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk alarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kültlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi

Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü “bölücü” faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP’in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM’e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM’in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP’li milletvekilleri hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993’te “faili meçhul cinayetler” üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman’da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991 ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP’in 50’den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994’te Türkiye Büyük Millet Meclisi’nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM’de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sim Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak’ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No’lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında “derhal sorguya alma” emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle’nin ardından 4 Mart 1994’te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994’te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993’te kurulan DEP’in kapatılmasına ve 5’i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994’te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz’da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994’te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994’te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15’er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, “PKK’ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek” iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alman karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46’sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP’in kapatılmasında Türkiye’yi haksız bulmuştur.

10. HADEP’ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi’nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009’da oybirliğiyle DTP’nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset

yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP'de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitelemek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil AİHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve demek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihat bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Ağar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleri. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimize, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak

kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, demek ve kişinin mirasını sahiplenene HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki "oy ve sözlerinden" de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfiyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal karar sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usuli seyrin saptırılmaması, bir usuli aybın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fezlekelerle konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasal konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasal iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve

davranışları fezlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fezleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasi partiye mensupsa, bu siyasi partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasi partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasal talepleridir. Meclise bu fikirleri iletme, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasal alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, "etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti" dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde, toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkezîyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi "yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademi merkezîyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma

yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

“Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır.”

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de “terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması” sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibariyle bilğimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

HDP İstanbul Milletvekili Selahattin Demirtaş hakkında düzenlenmiş olan ve tarafımızca ulaşılabilen fezlekeler aşağıda sıralanmıştır.

1. Fezleke No: 2011/189 (Muh.), Tarih:10.03.2011

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 27/01/2011 Diyarbakır, (Özel Yetkili) Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: Örgüt Propagandası Yapmak

Fezlekenin Konusu: İran'da Kürt tutukluların idam edilmelerini protesto amaçlı açıklama ve konuşma yapmak

2. Fezleke No: 2011/3, 07.02.2011 tarih

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 26/08/2010 Diyarbakır, (Özel Yetkili) Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: Örgüt Propagandası Yapmak

Fezlekenin Konusu: Partisince organize edilen halk toplantısında konuşma yapmak.

3. Fezleke No: 2011/36 Soruşturma No: 2010/2506 Tarih: 25.03.2011

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 18/08/2010 Şırnak, Şırnak Cumhuriyet Savcılığı İsnat Edilen Suç: 2911 Sayılı Kanuna Muhalefet

Fezlekenin Konusu: Barış ve Demokrasi Partisi Genel Başkan olarak 2010 yılında düzenlenen referandum öncesi Şırnak'ta düzenlenen açık hava mitingine katılmak.

4. Fezleke No: 2011/88 (**Muh.**), Tarih: 21.02.2011

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 27/11/2010 Diyarbakır, (Özel Yetkili) Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: Örgüt Propagandası Yapmak, Örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek

Fezlekenin Konusu: Partisinin etkinliğinde konuşma yapmak.

5. Soruşturma No: 2011/263, Tarih: 07.04.2011

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 23/08/2010 Kızıltepe, (Özel Yetkili) Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: Örgüt Propagandası Yapmak

Fezlekenin Konusu: Partisinin etkinliğinde konuşma yapmak.

6. Soruşturma No: 2010/2051 , Tarih: 04.04.2011

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 27/03/2009 Bismil, (Özel Yetkili) Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: Örgüt Propagandası Yapmak

Fezlekenin Konusu: Partisinin etkinliğinde konuşma yapmak.

7. Soruşturma No: 2010/2890, Tarih: 07.04.2011

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 25/08/2010 Midyat, (Özel Yetkili) Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: Örgüt Propagandası Yapmak

Fezlekenin Konusu: Partisinin etkinliğinde konuşma yapmak.

8. Soruşturma No: 2011/95, Tarih: 06.05.2011

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 19/09/2010, (Özel Yetkili) Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: Örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etmek

9. Fezleke No: 2011/23, Soruşturma No: 2011/8182 ,

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 21/03/2010 Midyat, Şanlıurfa Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: Örgüt propagandası yapmak, suçu ve suçluyu övmek

Fezlekenin Konusu: Newroz bayramı etkinliğinde konuşma yapmak.

10. Fezleke No: Soruşturma No: 2011/6041 (Muh.), Tarih: 13.06.2011

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 25/03/2011 Diyarbakır, (Özel Yetkili) Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: 2911 Sayılı Yasaya Muhalefet etmek

Fezlekenin Konusu: Basın açıklaması yapmak.

11. Soruşturma No: 2011/6040 (Muh.), Tarih: 13.06.2011

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 24/03/2011 Diyarbakır, (Özel Yetkili) Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: 2911 Sayılı Yasaya Muhalefet etmek

12. Soruşturma No: 2011/6044 (Muh.), Tarih: 13.06.2011

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 08/04/2011 Diyarbakır, (Özel Yetkili) Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: 2911 Sayılı Yasaya Muhalefet etmek

13. Soruşturma No: 2011/6045 (Muh.), Tarih: 13.06.2011

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 25/03/2011 Diyarbakır, (Özel Yetkili) Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: 2911 Sayılı Yasaya Muhalefet etmek

14. Soruşturma No: 2011/633 (Muh.), Tarih: 25.08.2011

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 25/03/2011 Diyarbakır, (Özel Yetkili) Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: Örgüt propagandası yapmak.

15. Soruşturma No: 2011/1036 (Muh.), Tarih: 06.10.2011

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 19/09/2011 Diyarbakır, (Özel Yetkili) Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: Örgüt propagandası yapmak.

16. Soruşturma No: 2011/9428-2 (Muh.), Tarih: 01.11.2011

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 28/07/2011 Diyarbakır, (Özel Yetkili) Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: 2911 Sayılı Yasaya Muhalefet etmek

17. Fezleke No: 2011/194 Soruşturma No: 2011/2412, Tarih: 02.11.2011

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 28/07/2011 Şırnak, Şırnak Cumhuriyet Savcılığı *İsnat Edilen Suç:* 2911 Sayılı Yasaya Muhalefet etmek

Fezlekenin Konusu: Partisinin etkinliğinde konuşma yapmak.

18. Fezleke No: 2011/230 Soruşturma No: 2011/2306, Tarih: 23.11.2011

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 25/05/2010 Yüksekova, Yüksekova Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: 2911 Sayılı Yasaya Muhalefet etmek

Fezlekenin Konusu: Partisinin etkinliğinde konuşma yapmak.

19. Soruşturma No: 2011/631 (Muh.), Tarih: 14.11.2011

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 04/05/2011 Diyarbakır, (Özel Yetkili) Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: 2911 Sayılı Yasaya Muhalefet etmek, örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek

20. Soruşturma No: 2011/1213 (Muh.), Tarih: 22.12.2011

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 09/10/2011 Diyarbakır, (Özel Yetkili) Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: Örgüt propagandası yapmak, örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek

21. Fezleke No: 2011/3 (Basın) Soruşturma No: 2011/2886 (Basın)

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 2005-2007 Ankara, Ankara Cumhuriyet Savcılığı *İsnat Edilen Suç:* 2820 Sayılı Kanuna Muhalefet

Fezlekenin Konusu: TV programlarında konuşma yapmak.

22. Fezleke No: 2011/248 Soruşturma No: 2011/1133

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 10.05.2011 Yüksekova, Yüksekova Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: 2911 Sayılı Kanuna Muhalefet

23. Fezleke No: 2011/244 Soruşturma No: 2011/2403

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 07.05.2011 Yüksekova, Yüksekova Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: 2911 Sayılı Kanuna Muhalefet

42. Fezleke No: 2012/49 Soruşturma No: 2012/315

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 06.01.2012 İstanbul, İstanbul Sultanbeyli Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: Hakaret

Fezlekenin Konusu: Partisinin etkinliğinde konuşma yapmak

25. Fezleke No: 2012/1 Soruşturma No: 2011/980

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 15.10.2011 Adana, Adana Cumhuriyet Savcılığı *İsnat Edilen Suç:* Örgüt propagandası yapmak

Fezlekenin Konusu: Partisinin il kongresi etkinliğinde konuşma yapmak

26. Soruşturma No: 2012/3598 (Muh.), Tarih: 06.04.2012

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 14/03/2012 Diyarbakır, Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: Suçu ve suçluyu övmek

Fezlekenin Konusu: Newroz bayramı etkinliğinde konuşma yapmak

27. Fezleke No: 2012/106 Soruşturma No: 2012/69

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 19.08.2010 Silopi, Silopi Cumhuriyet Savcılığı *İsnat Edilen Suç:* 2911 Sayılı Yasaya Muhalefet Etmek

Fezlekenin Konusu: Partisinin mitinginde konuşma yapmak

28. Fezleke No: 2012/242 Soruşturma No: 2012/68

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 18.09.2011 Cizre, Cizre Cumhuriyet Savcılığı *İsnat Edilen Suç:* 2911 Sayılı Yasaya Muhalefet Etmek

Fezlekenin Konusu: Partisinin mitinginde konuşma yapmak

29. Fezleke No: 2012/5 Soruşturma No: 2012/1571

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 03.12.2011 Diyarbakır, (Özel Yetkili) Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: Örgüt propagandası yapmak

Fezlekenin Konusu: Partisinin etkinliğinde konuşma yapmak

30. Soruşturma No: 2012/6249 (Muh.) Tarih: 05.07.2012

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 14.04.2012 Diyarbakır, Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: Suçu ve suçluyu övmek

Fezlekenin Konusu: Partisinin etkinliğinde konuşma yapmak

31. Fezleke No: 2012/29 Soruşturma No: 2012/2511

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 10.04.2012 ve öncesi Diyarbakır, (Özel Yetkili) Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: Örgüte üye olmak

32. Fezleke No: 2012/38 Soruşturma No: 2012/3492

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 07.07.2012 Bingöl, (Özel Yetkili) Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: Örgüt propagandası yapmak

Fezlekenin Konusu: Partisinin mitinginde konuşma yapmak

33. Fezleke No: 2013/1 Soruşturma No: 2013/211

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 27.10.2012 Batman, Batman Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: Örgüt propagandası yapmak

Fezlekenin Konusu: Partisinin etkinliğinde konuşma yapmak

34. Fezleke No: 2013/57 Soruşturma No: 2012/2690

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 13.11.2012 Nusaybin, Nusaybin Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: Örgüt propagandası yapmak, suçu ve suçluyu övmek

Fezlekenin Konusu: Partisinin etkinliğinde konuşma yapmak

35. Fezleke No: 2014/15 Soruşturma No: 2014/180

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 04.08.2013 Viranşehir, Viranşehir Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: Görevi yaptırmamak için direnmek, kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret

36. Soruşturma No: 2011/3844

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 28.03.2011 Siirt, Siirt Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: 2911 sayılı yasaya muhalefet etmek

37. Fezleke No: 2014/6 Soruşturma No: 2014/16487

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 2013 Diyarbakır, (Özel Yetkili) Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: Örgüt propagandası yapmak

38. Fezleke No: 2014/8 Soruşturma No: 2014/16493

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 24.03.2011 Diyarbakır, (Özel Yetkili) Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek, 2911 sayılı yasaya muhalefet etmek

Fezlekenin Konusu: Partisinin mitingine katılmak

39. Fezleke No: 2014/7 Soruşturma No: 2014/16480

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 25.03.2011 Diyarbakır, (Özel Yetkili) Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek, 2911 sayılı yasaya muhalefet etmek

40. Fezleke No: 2014/9 Soruşturma No: 2014/16569

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 18.03.2012 Diyarbakır, (Özel Yetkili) Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek, 2911 sayılı yasaya muhalefet etmek, örgüt propagandası yapmak

41. Fezleke No: 2014/10 Soruşturma No: 2014/2102

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 30.06.2007 Diyarbakır, (Özel Yetkili) Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: Afişle seçim propagandası yasağına uymamak.

42. Fezleke No: 2015/16 Soruşturma No: 2015/31544

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 24.03.2011 Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı

İsnat Edilen Suç: Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek, 2911'e muhalefet

Fezlekenin Konusu: 24.03.2011 tarihli etkinliğe katılanlar arasındakilerden bir kısmının yasa dışı slogan attığı gerekçesi sebebiyle.

43. Fezleke No: Soruşturma No: 2007/1799

İsnat Edilen Suç ve Yeri: 11.07.2007-15.07.2007 29.09.2007.30.09.2007 - Diyarbakır İli Dicle İlçesi

İsnat Edilen Suç ve Yeri: Terör örgütü propagandası yapmak

Fezlekenin Konusu: Diyarbakır İli Dicle İlçesinde yapılan seçim mitinginde çalman müzik eserleri yolu ile terör örgütü propagandası yapmak suçundan fezleke hazırlanmıştır.

44. Fezleke No: Soruşturma No: 2007/1805

İsnat Edilen Suç ve Yeri: 23/09/2007 - Diyarbakır

İsnat Edilen Suç: Terör örgütü propagandası yapmak

Fezlekenin Konusu: Diyarbakır İli'nde bulunan süpermarket açılışında beyan edilen sözlere ilişkin Cumhuriyet gazetesinin haberine istinaden terör örgütü propagandası yapmak suçundan fezleke hazırlanmıştır.

45. Fezleke No: 2008/1 Soruşturma No: 2007/14956

İsnat Edilen Suç ve Yeri: 30.06.2007 - Diyarbakır

İsnat Edilen Suç: Afişle Seçim Propagandası Yasağına Uymamak

Fezlekenin Konusu: Diyarbakır İli'nde seçim günü çeşitli yerlerde Selahattin Demirtaş'ın afişlerinin asılı veya yapıştırılmış halde bulunmasından Afişle Seçim Propagandası Yasağına Uymamak suçundan fezleke hazırlanmıştır.

46. Fezleke No: 2008/2 Soruşturma No: 2007/15912

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 19.06.2007-04.07.2007 – Diyarbakır

İsnat Edilen Suç: Seçim Döneminde Türkçeden Başka Dilde Propaganda Yapmak

Fezlekenin Konusu: Diyarbakır İli'nde seçim döneminde farklı mekanlarda Kürtçe Sözlü şarkılar ile seçim propagandası yapıldığı gerekçesiyle Türkçe'den başka dilde propaganda yapmak suçundan fezleke hazırlanmıştır.

47. Fezleke No: 2008/ Soruşturma No: 2008/60

İsnat Edilen Suç ve Yeri: 28.08.2008

İsnat Edilen Suç : PKK terör örgütünün propagandasını yapmak

Fezlekenin Konusu : TV Kanalının ana haber bülteninde seçim propagandası için yapılan konuşma içeriği sebebiyle PKK terör örgütünün propagandasını yapmak suçundan fezleke hazırlanmıştır.

48. Fezleke No: 2008/14 Soruşturma No: 2008/2807

İsnat Edilen Suç ve Yeri: 27.10.2008 - Ankara

İsnat Edilen Suç: Suç ve Suçluyu Övmek

Fezlekenin Konusu: DTP Merkezinde yapılan basın açıklaması içeriği sebebiyle suç ve suçluyu övmek suçundan fezleke hazırlanmıştır.

49. Fezleke No: 2008/ Soruşturma No: 2008/872

İsnat Edilen Suç ve Yeri: 22.03.2009 - Ardahan

İsnat Edilen Suç: 2820 Sayılı Yasaya Muhalefet

Fezlekenin Konusu: Ardahan İli'nde düzenlenen Newroz kutlamalarında yapılan 'Kürtçe içerikli konuşma'nın Siyasi Partiler Kanunu'na muhalefet etmek suçundan fezleke hazırlanmıştır.

50. Fezleke No: 2008/ Soruşturma No: 2009/73

İsnat Edilen Suç ve Yeri: 04.06.2009- Diyarbakır

İsnat Edilen Suç: PKK terör örgütünün propagandasını yapmak

Fezlekenin Konusu: Diyarbakır DTP İl Binası önünde yapılan konuşma içeriği sebebiyle PKK terör örgütünün propagandasını yapmak suçundan fezleke hazırlanmıştır.

51. Fezleke No: 2009/11 Soruşturma No: 2009/1803

İsnat Edilen Suç ve Yeri: 24.02.2009-Ankara

İsnat Edilen Suç: Türkçeden Başka Bir Dil Kullanmak

Fezlekenin Konusu: DTP'nin Grup toplantısında Türkçe'den başka bir dil kullanıldığı ve bu yayının TRT'nin bir kanalında kısa süreli olarak yayınlanmasından ötürü Türkçeden Başka Bir Dil Kullanmak suçu gerekçesi ile fezleke hazırlanmıştır.

52. Fezleke No: 2009/10 Soruşturma No: 2009/1862

İsnat Edilen Suç ve Yeri: 2005-2007 yılları arası -Ankara

İsnat Edilen Suç: 2820 Sayılı Kanuna Muhalefet Etmek

Fezlekenin Konusu: Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın DTP'ye ilişkin başlattığı soruşturmada yer alan deliller arasında TV programına katılma ve örgüt propagandası yapma suçundan cezalandırıldığı ve parti yönetim organında yer alması sebebi ile de 2820 Sayılı Yasaya muhalefet etmek suçundan fezleke hazırlanmıştır.

53. Fezleke No: 2009/ Soruşturma No: 2009/326

İsnat Edilen Suç ve Yeri: 27.10.2008 - Diyarbakır

İsnat Edilen Suç: Terör örgütü propagandası yapmak

Fezlekenin Konusu: TV kanalı ana haber bülteninde yer alan habere konu konuşma içeriği ile terör örgütünün propagandasının yapıldığı gerekçesi ile fezleke hazırlanmıştır.

54. Fezleke No: 2009/47 Soruşturma No: 2009/6104

İsnat Edilen Suç ve Yeri: 23.07.2009 - Muş

İsnat Edilen Suç: Suç ve suçluyu övmek

Fezlekenin Konusu: Muş İli Varto İlçe Belediyesi tarafından düzenlenen şenlikte "Sayın Öcalan..." ihtivalı konuşma gerekçesi ile suç ve suçluyu övmek suçlamasından fezleke hazırlanmıştır.

55. Fezleke No: Soruşturma No: 2010/441

İsnat Edilen Suç ve Yeri: 28.08.2008 - Diyarbakır

İsnat Edilen Suç: Terör örgütü propagandası yapmak

Fezlekenin Konusu: Tv Kanalında yer alan görüntünün incelenmesi sonucunda konuşma içeriğinin Terör örgütü propagandası yapmak suçunu oluşturduğu gerekçesi ile fezleke hazırlanmıştır.

56. Fezleke No: Soruşturma No: 2009/2239

İsnat Edilen Suç ve Yeri: 21.06.2009 - Diyarbakır

İsnat Edilen Suç: Terör örgütü propagandası yapmak

Fezlekenin Konusu: DTP'nin Batman İl Olağan Kongresi'nde yapılan konuşma içeriğinin Terör örgütü propagandası yapmak suçunu oluşturduğu gerekçesi ile fezleke hazırlanmıştır.

57. Fezleke No: 2010/6 Soruşturma No: 2010/662

İsnat Edilen Suç ve Yeri: 24.02.2009-Ankara

İsnat Edilen Suç: Türkçeden Başka Bir Dil Kullanmak

Fezlekenin Konusu: DTP'nin Grup toplantısında Türkçe'den başka bir dil kullanıldığı ve bu yayının TRT'nin bir kanlında kısa süreli olarak yayınlanmasından ötürü Türkçeden Başka Bir Dil Kullanmak suçu gerekçesi ile fezleke hazırlanmıştır.

58. Fezleke No: Soruşturma No: 2010/406

İsnat Edilen Suç ve Yeri: 21.03.2010 - Diyarbakır

İsnat Edilen Suç: Terör örgütü propagandası yapmak

Fezlekenin Konusu: Diyarbakır İli'nde yapılan Newroz kutlamalarına katılan BDP Diyarbakır Milletvekilinin konuşma içeriğinde Terör örgütü propagandası yapmak gerekçesi ile fezleke hazırlanmıştır.

59. Fezleke No: 2010/6 Soruşturma No: 2010/1108

İsnat Edilen Suç ve Yeri: 17.03.2010- Van

İsnat Edilen Suç: Terör örgütü propagandası yapmak

Fezlekenin Konusu: Van İli'nde yapılan Nevroz kutlamalarına katılan BDP Diyarbakır Milletvekili'nin konuşma içeriğinde Terör örgütü propagandası yapmak gerekçesi ile fezleke hazırlanmıştır.

60. Fezleke No: 2010/2 Soruşturma No: 2010/2715

İsnat Edilen Suç ve Yeri: 01.08.2010 - Erciş

İsnat Edilen Suç: Halkı kin ve düşmanlığa tahrik etmek

Fezlekenin Konusu: Van İli Erciş İlçesinde BDP tarafından yapılan açık hava toplantısında 12 Eylül Anayasası'na ilişkin yapılan konuşma içeriğinin halkı kin ve düşmanlığa tahrik ettiği gerekçesi ile fezleke düzenlenmiştir.

61. Fezleke No: 2010/64 Soruşturma No: 3527

İsnat Edilen Suç ve Yeri: 04.08.2010 - Doğubeyazıt

İsnat Edilen Suç: Terör amaçlı propaganda yapmak

Fezlekenin Konusu: Doğubeyazıt İlçesinde yapılan Anayasa değişikliğini boykot amaçlı konuşma içeriği ile terör amaçlı propaganda yapmak gerekçesi ile fezleke hazırlanmıştır.

62. Fezleke No: 2010/64 Soruşturma No: 3527

İsnat Edilen Suç ve Yeri: 04.08.2010 – Doğubeyazıt

İsnat Edilen Suç: Terör amaçlı propaganda yapmak

Fezlekenin Konusu: Doğubeyazıt İlçesinde yapılan Anayasa değişikliğini boykot amaçlı konuşma içeriği ile terör amaçlı propaganda yapmak gerekçesi ile fezleke hazırlanmıştır.

63. Fezleke No: 2016/10 Soruşturma No: 2016/2526

İsnat Edilen Suç T. ve Yeri: 22.03.2016- Van

İsnat Edilen Suç: Terör Örgütü Propagandası yapmak, Suçu ve suçluyu övmek, Devletin birliğini ve bütünlüğünü bozmak, halkı kin ve düşmanlığa tahrik

Fezlekenin Konusu: Van ilinde yapılan yasal mitingde yapmış olduğu konuşmaya dairdir.

64. Fezleke No: 2016/5 Soruşturma No: 2016/10604

İsnat Edilen Suç ve Yeri: 07.03.2016- Mersin

İsnat Edilen Suç: Başbakana hakaret

Fezlekenin Konusu: İlçe teşkilatının düzenlediği mitingde konuşma

65. Fezleke No: 2016/40 Soruşturma No: 2015/153738

İsnat Edilen Suç ve Yeri: 03.03.2016- İstanbul

İsnat Edilen Suç: Halkı kin ve düşmanlığa tahrik

Fezlekenin Konusu: Star Gazetesi'nin seçim süreci boyunca yapmış yanlış, hakaret içeren ve etik anlayışa sığmayan yayın anlayışı eleştirilmesi

66. Fezleke No: 2016/14 Soruşturma No: 2015/3234

İsnat Edilen Suç ve Yeri: 20.03.2014- Şırnak

İsnat Edilen Suç: 2911 S. Yasaya muhalefet, yasa dışı örgüt propagandası, suç ve suçluyu övme

Fezlekenin Konusu: Nevroz mitinginde konuşma

67. Fezleke No: 2016/16 Soruşturma No: 2015/8069

İsnat Edilen Suç ve Yeri:

İsnat Edilen Suç:

Fezlekenin Konusu:

68. Fezleke No: Soruşturma No: 2016/428

İsnat Edilen Suç ve Yeri: 13.11.2012 Mardin

İsnat Edilen Suç: yasa dışı örgüt propagandası yapmak

Fezlekenin Konusu: Miting Konuşması

69. Fezleke No: 2016/50 Soruşturma No: 2016/10925

İsnat Edilen Suç ve Yeri: 24.12.2015 İstanbul

İsnat Edilen Suç: Başbakanı hakaret, Halkı kin ve düşmanlığa tahrik

Fezlekenin Konusu: Hava Alanında gazetecilere verilen demeç

70. Fezleke No: 2016/55 Soruşturma No: 2015/118223

İsnat Edilen Suç ve Yeri: 07.09.2015 İstanbul

İsnat Edilen Suç: Cumhurbaşkanı ve kamu görevlisine hakaret

Fezlekenin Konusu: Miting Konuşması

71. Fezleke No: Soruşturma No: 2015/1054

İsnat Edilen Suç ve Yeri: 12.09.2015 Cizre

İsnat Edilen Suç: 2911 s. Yasaya muhalefet, yasa dışı örgüt propagandası *Fezlekenin Konusu:* Miting konuşması

72. Fezleke No: Soruşturma No: 2016/9393

İsnat Edilen Suç ve Yeri: 28.03.2016 Diyarbakır

İsnat Edilen Suç: Hükümeti alenen aşağılamak

Fezlekenin Konusu: İMC TY’de yapılan röportaj

73. Fezleke No: 2016/11 Soruşturma No: 2016/5123

İsnat Edilen Suç ve Yeri: 09.05.2015 Kayseri

İsnat Edilen Suç: iftira

Fezlekenin Konusu: Savcılık merciine vermiş olduğumuz suç duyurusu dilekçesi

74. Fezleke No: 2016/4 Soruşturma No: 2016/ 10602

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 27.02.2016 Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı

İsnat Edilen Suç: Cumhurbaşkanı hakaret

Fezlekenin Konusu: İlçe örgütünün düzenlediği etkinlikteki konuşma içeriği sebebiyle.

75. Fezleke No: 2016/6 Soruşturma No: 2016/1800

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 28.09.2013 Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığı

İsnat Edilen Suç: Örgüt propagandası yapmak, suçu ve suçluyu övme, halkı kin ve düşmanlığa tahrik

Fezlekenin Konusu: Karakoçan İlçe’sinde yapılan etkinlik konuşmasının içeriği sebebiyle.

76. Fezleke No: 2016/27 Soruşturma No: 2014/5717

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 06.10.2014 Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı

İsnat Edilen Suç: Suç işlemeye tahrik ve suç işlemeye azmettirme

Fezlekenin Konusu: HDP MYK’sının IŞİD’in Kobane’ye saldırması sebebiyle yapmış olduğu duyarlılık ve insani yardım koridoru çağrısı sebebiyle.

77. Fezleke No: 2016/17 Soruşturma No: 2016/594

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 28.07.2015 Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı

İsnat Edilen Suç: Cumhurbaşkanı Hakaret Suçu

Fezlekenin Konusu: Grup toplantısında yapılan konuşma içeriği sebebiyle.

78. Soruşturma No: 2015/3749

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 05.01.2016 Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı

İsnat Edilen Suç: Örgüt propagandası yapmak.

Fezlekenin Konusu: Kızıltepe İlçe'sinde düzenlenen etkinlikteki konuşma içeriği sebebiyle.

79. Fezleke No: 2015/17 *Soruşturma No:* 2015/31545

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 08.04.2011 Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı

İsnat Edilen Suç: 2911 sayılı Yasaya muhalefet ve örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek.

Fezlekenin Konusu: Diyarbakır İli'nde Sivil Cuma Namazı ve sonrasında yürünmek istenmesine ilişkin.

80. Fezleke No: 2015/19 *Soruşturma No:* 2015/31548

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 08.03.2013 Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı *İsnat Edilen Suç:* Örgüt propagandası yapmak.

Fezlekenin Konusu: Sözcü Gazetesinde yer alan bir fotoğraf sebebi ile.

81. Fezleke No: 2016/16 *Soruşturma No:* 2016/6238

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 28.03.2015 Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı *İsnat Edilen Suç:* Cumhurbaşkanı hakaret suçu

Fezlekenin Konusu: Konuşma içeriğinin Cumhurbaşkanı hakaret içerdiği iddiası ile hazırlanmıştır.

82. Fezleke No: 2015/35 *Soruşturma No:* 2015/9499

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 26.11.2015 Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı

İsnat Edilen Suç: Cumhurbaşkanı hakaret suçu

Fezlekenin Konusu: Can Dündar ve Erdem Gül'e ilişkin basın açıklaması içeriği sebebiyle.

83. Fezleke No: 2015/21 Soruşturma No: 2015/31550

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 28.07.2010 Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı

İsnat Edilen Suç: Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek, 2911'e muhalafet

Fezlekenin Konusu: Başkalarının yaptığı iddia olunan eylemler sebebiyle.

84. Fezleke No: 2015/190 Soruşturma No: 2015/91953

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 17.03.2013 Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı isnat Edilen Suç: Suç işlemek amacıyla örgüt kurmak

Fezlekenin Konusu: 2013 Newroz etkinlikleri sebebiyle okunan mektup ve yapılan konuşma içeriği sebebiyle.

85. Fezleke No: 2016/6 Soruşturma No: 2015/3113

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 18.09.2011 Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı

İsnat Edilen Suç: örgüt propagandası yapmak ve 2911'e muhalefet.

Fezlekenin Konusu: Cizre İlçesinde yapılan konuşma içeriği sebebiyle.

86. Fezleke No: 2015/21 Soruşturma No: 2011/3844

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 28.03.2011 Siirt Cumhuriyet Başsavcılığı

İsnat Edilen Suç: 2911 Sayılı Yasaya muhalefet

Fezlekenin Konusu: Etkinliğe katılanlardan bir kısmının taşıdığı pankartın yasa dışı olduğu iddiası ile fezleke düzenlenmiştir.

87. Fezleke No: 2015/4 Soruşturma No: 2015/3111

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 20.11.2015 Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı

İsnat Edilen Suç: 2911 Sayılı Yasaya muhalefet

Fezlekenin Konusu: Aday tanıtım toplantısında bir kısım kimselerin yasadışı slogan attığı iddiası ile.

12. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, ekinde sunduğumuz fezlekeler ve belgeler, TBMM'de Komisyon'da ve Genel Kurul'da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Esas Sayısı : 2016/69
Karar Sayısı : 2016/62

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM’de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen Anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı” olduğunun tespitini,

TBMM’de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa’ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1’e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını, talep ederiz.”

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsilinin sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalanacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek

gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal gerekliliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde "Anayasa değişikliği" görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin "*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*" şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, "*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*" tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek,dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet

karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlanmıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç' olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibarıyla en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suç ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibarıyla 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İ t z    n n dokunulmazlı n kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İ t z  k madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İçtüzüğün 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu de i iklikle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu de i iklikle gasp edilmektedir. Böylece fiil i lendi i tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz ba lanmamı  olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlı nın kaldırılması gündeme geldiğinde, İçtüzüğü paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlı i  er evesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii  yesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlı nın kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlı nın kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlı n kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapılıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin  eref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İ t z  kte yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: *"Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini olu turaca ını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur."*

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, *"Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlı nın kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlı i hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve d   n  le ba da maz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır.  u duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir"*. Dönemin

Cumhuriyet Senatosu İktüzüğünde yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş, bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. İsnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine "nispi koruma" getiren bir kurum olmasının "muhalafeti koruma" amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça "kamuoyunu tatmin süreci olduğu" yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde "kamuoyunu tatmin" gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, "*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*" olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı”nı düzenleyen 67’inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar. Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS’e ek protokol 1’in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; “yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler” yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1’in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS’e Ek Protokol 1’in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

“AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol’ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47:Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105”

18. AİHS Ek 1 No’lu protokol’ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması,etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fevlekelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya

aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfî işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video EKTE sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeye toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kırkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, Isdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdaki da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk olarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri

hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991 ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitelendirmek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil

AIHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Açar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleri. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenen HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz

görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfîyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usulî seyrin saptırılmaması, bir usulî aybın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fezlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasi konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasi iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fezlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fezleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasi iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasi partiye mensupsa, bu siyasi partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasi partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasi talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasal alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, "etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti" dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde, toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil

dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de “terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması” sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibarıyla bilğimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

HDP Şırnak Milletvekili Aycaan İRMEZ'in hakkında tarafımıza ulaşan fezlekeler aşağıda sıralanmıştır.

A. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen 18.01.2016 tarih, 2016/23 fezleke no, 2015/2970 soruşturma no ile kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme, bunların hareketlerine katılma iddiası ile fezleke düzenlenmiştir. Şırnak'ta gerçekleştirilen haksız ve hukuka aykırı göz altıları protesto etmek amacıyla Şırnak Belediyesi önünde düzenlenen basın açıklamasına katılımın suç olarak nitelendirilmesi hukuka aykırı ve gayri ciddilik unsuru barındırmaktadır.

B. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen 12.01.2016 tarih, 2016/9 fezleke no, 2015/2842 soruşturma nolu ile askeri yasak bölgelere girme, terör örgütü propagandası yapma iddiası ile fezleke düzenlenmiştir. Yetki ve görevim gereği faaliyet yürütmekte iken “kimlik tespiti “adı altında haksız ve hukuka aykırı gözaltı işlemin maruz bırakıldığım bir olayın aleyhime fezleke konusu yapılması hukuka aykırı olup gayri ciddilik unsuru barındırmaktadır.

C. Silopi Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen 10.03.2016 tarih, 2016/91 fezleke numarası ile örgütün amacını ve propagandasını yapmak iddiası ile fezleke düzenlenmiştir. Yetki ve görevim gereği faaliyet yürütmekte iken vekili olduğum bölgenin halkının taleplerini basın ajansına aktarmaktan ibaret açıklamaların aleyhime fezleke konusu yapılması hukuka aykırı olup gayri ciddilik unsuru barındırmaktadır.

D. Silopi Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen 10.03.2016 tarih, 2016/89 fezleke numarası ile 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 66/1 maddesine aykırılık iddiası ile fezleke düzenlenmiştir. Yetki ve görevim gereği faaliyet yürütmekte iken vekili olduğum bölgenin halkının taleplerini dinlemek adına Şırnak ilinde iken Anayasal faaliyetlerimi engellemeye dönük girişimlerin aleyhime fezleke konusu yapılması hukuka aykırı olup gayri ciddilik unsuru barındırmaktadır.

E. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen 12.01.2016 tarih, 2016/8 fezleke no, 2015/2844 soruşturma no ile Askeri Yasak bölgelere girme iddiası ile fezleke

düzenlenmiştir. Yetki ve görevim gereği faaliyet yürütmekte iken Anayasal faaliyetlerimi engellemeye dönük girişimlerin aleyhime fezleke konusu yapılması hukuka aykırı olup gayri ciddilik unsuru barındırmaktadır.

F. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen 02.02.2016 tarih, 2016/15 fezleke no 2015/2893 soruşturma no ile iddiası ile terör örgütü propagandası yapmak iddiası ile fezleke düzenlenmiştir. Bir cenazeye katılmış olmam ve cenazeye karşı işlenen insanlık suçunun karşısında durmam Yetki ve görevim gereği faaliyet yürütmekte iken Anayasal ve insani faaliyetlerimi engellemeye dönük girişimlerin aleyhime fezleke konusu yapılması hukuka aykırı olup gayri ciddilik unsuru barındırmaktadır.

G. Silopi Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen 03.02.2016 tarih, 2016/19 fezleke no ile 5442 sayılı il idaresi kanunun 66/1 maddesine aykırılık iddiası ile fezleke düzenlenmiştir.

12. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, yukarıda özetlediğimiz fezlekeler ve belgeler, TBMM’de Komisyon’da ve Genel Kurul’da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM’de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı” olduğunun tespitini,

TBMM’de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa’ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1’e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını, talep ederiz.”

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamları ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalanacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek

gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal gerekliliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde "Anayasa değişikliği" görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin "*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*" şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, "*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*" tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek, dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet

karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlanmıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç' olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibarıyla en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suç ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibarıyla 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İ t z    n n dokunulmazlı n kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İ t z  k madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İçtüzüğün 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu de i iklikle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu de i iklikle gasp edilmektedir. Böylece fiil i lendi i tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz ba lanmamı  olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlı nın kaldırılması gündeme geldiğinde, İçtüzüğü paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlı i  er evesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii  yesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlı nın kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlı nın kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlı n kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapılıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin  eref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İ t z  kte yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: *"Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini olu turaca ını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur."*

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, *"Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlı nın kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlı i hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve d   n  le ba da maz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır.  u duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir"*. Dönemin

Cumhuriyet Senatosu İktüzüğünde yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş, bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine "nispi koruma" getiren bir kurum olmasının "muhalafeti koruma" amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça "kamuoyunu tatmin süreci olduğu" yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde "kamuoyunu tatmin" gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, "*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*" olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı”nı düzenleyen 67’inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar. Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS’e ek protokol 1’in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; “yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler” yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1’in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS’e Ek Protokol 1’in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

“AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol’ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47;Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105”

18. AİHS Ek 1 No’lu protokol’ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması,etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fevlekelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya

aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfî işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video EKTE sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeye toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kırkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, Isdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdaki da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk olarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri

hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991 ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitелеmek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil

AİHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Açar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleri. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenen HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel

özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfiyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usulî seyrin saptırılmaması, bir usulî ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fezlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasal konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasal iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fezlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fezleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasal partiye mensupsa, bu siyasal partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasal partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasal talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasal alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, "etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti" dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde, toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil

dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de “terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması” sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibarıyla bilgimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

Tarafımıza bugüne kadar ulaşan fezlekeler aşağıda sıralanmıştır;

26 Temmuz 2015 günü HDP ve DBP Batman İl Başkanlıkları organizesinde ‘Savaşa ve Siyasi Soykırma Karşı Barış’ adı altında Belediye Hizmet Binası yakınlarında gerçekleştirilen ve yolun trafiğe kapatıldığı etkinliğe katıldığı böylece “2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Yasasının 28. Maddesine aykırı davranma” suçunu işlediği savıyla Batman Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan 2015/17165 sayılı soruşturmaya dayanmaktadır.

12. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, yukarıda özetlediğimiz fezlekeler ve belgeler, TBMM’de Komisyon’da ve Genel Kurul’da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM’de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı” olduğunun tespitini,

TBMM’de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa’ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1’e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını, talep ederiz.”

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalanacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek

gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal gerekliliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde “Anayasa değişikliği” görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin “*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*” şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, “*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*” tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek, dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet

karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlanmıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç' olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibarıyla en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suç ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibarıyla 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İ t z    n n dokunulmazlı n kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İ t z  k madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İçtüzüğün 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu de i iklikle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu de i iklikle gasp edilmektedir. Böylece fiil i lendi i tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz ba lanmamı  olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlı nın kaldırılması gündeme geldiğinde, İçtüzüğü paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlı i  er evesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii  yesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlı nın kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlı nın kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlı n kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapılıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin  eref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İ t z  kte yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: *"Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini olu turaca ını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur."*

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, *"Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlı nın kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlı i hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve d   n  le ba da maz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır.  u duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir"*. Dönemin

Cumhuriyet Senatosu İktüzüğünde yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş, bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine "nispi koruma" getiren bir kurum olmasının "muhalafeti koruma" amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça "kamuoyunu tatmin süreci olduğu" yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde "kamuoyunu tatmin" gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, "*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*" olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı*”nı düzenleyen 67’inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.*” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar. Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS’e ek protokol 1’in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; “*yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler*” yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1’in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS’e Ek Protokol 1’in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

“AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol’ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47;Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105”

18. AİHS Ek 1 No’lu protokol’ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması,etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fevlekelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya

aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfî işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğü'nün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylamayla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video EKTE sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeye toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kırkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, Isdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdaki da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk olarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri

hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991 ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitелеmek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil

AİHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Açar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleri. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenilen HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel

özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfiyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usuli seyrin saptırılmaması, bir usuli ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fezlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasi konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasi iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fezlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fezleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasi partiye mensupsa, bu siyasi partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasi partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasi talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasal alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, "etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti" dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde, toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademi merkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil

dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de “terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması” sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibarıyla bilğimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

HDP Tunceli Milletvekili Alican ÖNLÜ'nün hakkında tarafımıza ulaşan fezlekeler aşağıda sıralanmıştır.

A. Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2015/2345 Sor. No, 2016/1 Fezleke No Tehdit ve Hakaret Suçlaması

B. Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2015/2072 Sor. No, 2016/3 Fezleke numaralı 21.04.2016 tarihli fezlekede Görevi yaptırmamak İçin direnme ve Kamu Görevlisine Hakaret Suçlamaları

C. Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2015/1734 Sor. No, 2015/2 Fezleke numaralı 02.10.2015 tarihli Fezlekede Propaganda Suçlaması

D. Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2015/1711 Sor. No, 2015/5 Fezleke numaralı 14.10.2015 tarihli fezlekede Propaganda

E. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2016/30 Sor. No, 2016/18 Fezleke numaralı 10.02.2016 tarihli fezlekede 01.01.2016 Örgüt Propagandası ve Cumhurbaşkanı'na Hakaret suçlamaları yöneltmiştir.

F. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2016/29 Sor. No, 2016/17 Fezleke numaralı 10.02.2016 tarihli fezlekede Örgüt Propagandası suçlaması

G. Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığı 21.04.2016 Tarihli 2016/443 Sor. No 2016/6 Fezleke No örgüt Propagandası

H. Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesi 2014/235 E. Sayılı dava dosyası Durma Fezlekesi

12. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, yukarıda özetlediğimiz fezlekeler ve belgeler, TBMM'de Komisyon'da ve Genel Kurul'da görüşme ve oylama tutanakları ve

görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM’de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı” olduğunun tespitini,

TBMM’de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa’ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1’e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını talep ederiz.”

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamları ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalanacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek

gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal gerekliliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde “Anayasa değişikliği” görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin “*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*” şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, “*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*” tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek,dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet

karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlanmıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç' olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibarıyla en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suç ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibarıyla 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İ t z    n n dokunulmazlı n kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İ t z  k madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İçtüzüğün 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu de i iklikle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu de i iklikle gasp edilmektedir. Böylece fiil i lendi i tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz ba lanmamı  olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlı nın kaldırılması gündeme geldiğinde, İçtüzüğü paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlı i  er evesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii  yesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlı nın kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlı nın kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlı n kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapılıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin  eref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İ t z  kte yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: *"Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini olu turaca ını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur."*

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, *"Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlı nın kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlı i hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve d   n  le ba da maz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır.  u duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir"*. Dönemin

Cumhuriyet Senatosu İktüzüğünde yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş, bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine "nispi koruma" getiren bir kurum olmasının "muhalafeti koruma" amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça "kamuoyunu tatmin süreci olduğu" yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde "kamuoyunu tatmin" gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, "*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*" olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı*”nı düzenleyen 67’inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.*” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar. Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS’e ek protokol 1’in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; “*yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler*” yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1’in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS’e Ek Protokol 1’in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

“AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol’ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47;Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105”

18. AİHS Ek 1 No’lu protokol’ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması, etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fezlekelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya

aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfi işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video Ekte sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeye toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kırkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, Isdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdaki da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk olarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri

hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991 ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitелеmek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil

AIHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Açar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleri. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenen HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin

açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfiyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usulî seyrin saptırılmaması, bir usulî ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fezlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasi konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasi iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fezlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fezleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasi partiye mensupsa, bu siyasi partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasal partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasi talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasal alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem

Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, "etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti" dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde, toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de "terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması" sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelerle dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibariyle bilğimiz dâhili olan fezlekeler ve harici muhtemel fezlekelerle dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

HDP İstanbul Milletvekili Pervin Buldan hakkında tarafımıza ulaşan fezlekeler aşağıda sıralanmıştır.

1- FEZLEKE ESAS NO: Ank. Cumh. Başsavcılığı 2015/7993-2016/19 es.

SUÇ TARİHİ: 1.07.2015

İSNAT EDİLEN SUÇ: Terör örgütü propagandası yapmak

SEVK MADDESİ: 3713 S.K. 7/2 ve TCK 53/1

FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ: 22.02.2016

FEZLEKE ÖZETİ: CNN Türk'te katıldığı canlı yayında "PKK terör örgütü değildir" şeklinde beyanda bulunması üzerine

2- FEZLEKE ESAS NO: Erciş Cumh. Başsavcılığı 2015/3957-2015/5 es.

SUÇ TARİHİ: 28.05.2010

İSNAT EDİLEN SUÇ: Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme, bunların hareketlerine katılma

SEVK MADDESİ: 2911 S.K. 28

FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ: 23.12.2015

FEZLEKE ÖZETİ: BDP Erciş İlçe Teşkilatı'nın kanunsuz miting havasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılması üzerine

3- FEZLEKE ESAS NO: Ank. Cumh. Başsavcılığı 2015/9774-2016/3 es.

SUÇ TARİHİ: 10.10.2015, 27.10.2015

İSNAT EDİLEN SUÇ: Cumhurbaşkanı hakaret

SEVK MADDESİ: 5237 S.K. 299 ve 53/1

FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ: 4.01.2015

FEZLEKE ÖZETİ: Med Nuçe Aktüel Programında Ankara'daki bombalı saldırılarla ilgili "...bu işin failleri bu ülkenin Cumhurbaşkanıdır....RTE'nin başkanlık hırsı yüzünden bombalar patlıyor" şeklindeki açıklamalar ve Özel Dosya Programında "...Erdoğan ve AKP çetelerin ağzı ile oluk oluk kan döküleceğini ilan etmiştir.....Bütün katliamların katili devlettir, AKP hükümetidir" şeklindeki ifadeleri üzerine

4- FEZLEKE ESAS NO: Siirt Cumh. Başsavcılığı 2011/3844

SUÇ TARİHİ: 28.03.2011

İSNAT EDİLEN SUÇ: Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme, bunların hareketlerine katılma

SEVK MADDESİ: 2911 S.K. 28

FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ: 15.12.2015

FEZLEKE ÖZETİ: Siirt ili Kasaplar Deresinde BDP ve MEYA-DER Diyarbakır tarafından düzenlenen cenazelerle ilgili etkinliğe katılım ve bu etkinlikte Abdullah Öcalan lehine sloganlar atılması üzerine

5- FEZLEKE ESAS NO: Hakkari Cumh. Başsavcılığı 2015/2536-2015/5

SUÇ TARİHİ: 26.10.2008

İSNAT EDİLEN SUÇ: Terör örgütü propagandası yapmak

SEVK MADDESİ: 3713 S.K. 7/2

FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ: 08.12.2015

FEZLEKE ÖZETİ: Hakkari’de düzenlenen “Demokratik Cumhuriyet” adlı toplantıda “.....Öcalan bu ülkede sahipsiz değildir.....Sayın Öcalan’ın arkasında Kürt halkı vardır....Bu savaşı durdurmak istiyorsanız sayın Öcalan’ı serbest bırakın” şeklindeki ifadeleri üzerine

6- FEZLEKE ESAS NO: Siirt Cumh. Başsavcılığı 2010/2147

SUÇ TARİHİ: 10.05.2010

İSNAT EDİLEN SUÇ: Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme, bunların hareketlerine katılma

SEVK MADDESİ: 2911 S.K. 28/1 ve TCK 53

FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ: 27.10.2015

FEZLEKE ÖZETİ: BDP Siirt İl Teşkilatı tarafından düzenlenen izinsiz oturma eylemine katılım, eylem sonunda kortejle birlikte trafiği kapatacak şekilde yürüyüşe geçilmesi üzerine

7- FEZLEKE ESAS NO: Ağrı Cumh. Başsavcılığı 2015/4829-2015/2

SUÇ TARİHİ: 29.03.2009-04.04.2009

İSNAT EDİLEN SUÇ: Terör örgütü üyesi olmak, Suç işlemeye tahrik etmek, Kanunlara uymamaya tahrikte bulunmak, Görevi yaptırmamak için direnme, Mala zarar verme, Terör örgütünün propagandasını yapmak, Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme, bunların hareketlerine katılma

SEVK MADDESİ: 3713 S.K. 7/2, 5237 TCK 314/2, 214/1-3, 217, 265/1-4, 151/1, 152/2-a md., 2911 S.K. 10

FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ: 26.10.2015

FEZLEKE ÖZETİ: 29 Mart 2009 tarihinde yapılan DTP Ağrı Belediye Başkan adayının yerel seçimleri kaybetmesi üzerine seçim öncesi Ağrı’da örgüt propagandası içeren konuşmalar yapılması, propaganda yapılması, mala zarar verme, toplantı ve gösteri yürüyüşü kanuna aykırı etmek ve söz konusu fiillere azmettirici olarak iştirak etmesi üzerine

8- FEZLEKE ESAS NO: Iğdır Cumh. Başsavcılığı 2015/585

SUÇ TARİHİ: 03.03.2015

İSNAT EDİLEN SUÇ: Terör örgütünün propagandasını yapma, suç ve suçluyu övme

SEVK MADDESİ: 3713 S.K 7/2

FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ: 15.06.2015

FEZLEKE ÖZETİ: Iğdır Özgür Kadın Derneği tarafından düzenlenen 8 Mart dünya Kadınlar günü toplantısında Abdullah Öcalan'ın posterlerinin asılmasına emniyet görevlilerince izin verilmemesi üzerine tartışması ve posterlerin geri alınarak asılması ve yaptığı konuşmanın mahiyeti ile örgüt militanlarına sahip çıkma ve eylemlerini onaylama ve propagandasını yapma şeklinde değerlendirilmesi üzerine

9- FEZLEKE ESAS NO: Van Cumh. Başsavcılığı 2011/1518-2011/13

SUÇ TARİHİ: 27.04.2009

İSNAT EDİLEN SUÇ: Terör örgütü propagandası yapmak

SEVK MADDESİ: 3713 S.K. 7/2, 5237 S.K. 53/1-a,b,c,d,e, 2. md

FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ: 14.10.2011

FEZLEKE ÖZETİ: DTP Hakkari İl Teşkilatı tarafından yapılan basın açıklamasında “.....Kürdistan sınırını belirledik....KCK'nin ilan etmiş olduğu silahları susturma, çatışmasızlık ortamı var. İşte size coğrafyanın ismi, Kürdistan coğrafyasıdır. Bugün, bugün bu ülkede Sayın Abdullah Öcalan bu halkın iradesidir” şeklindeki sözleri üzerine

10- FEZLEKE ESAS NO: Siirt Cumh. Başsavcılığı 2010/3030

SUÇ TARİHİ: 08.05.2010

İSNAT EDİLEN SUÇ: Halkı kanuna aykırı toplantı veya yürüyüşe özendirmek veya kışkırtmak

SEVK MADDESİ: 2911 S.K 27 md. Delaletiyle 34. Md ve TCK 53

FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ: 10.10.2011

FEZLEKE ÖZETİ: BDP Siirt İl Teşkilatı tarafından düzenlenen izinsiz oturma eylemine katılması, parti yöneticileri ile birlikte el ilanları dağıtarak halkı ve esnafı izinsiz oturma eylemine davet etmeleri üzerine

11- FEZLEKE ESAS NO: Polatlı Cumh. Başsavcılığı 2011/8

SUÇ TARİHİ: 08.01.2011

İSNAT EDİLEN SUÇ: Suç ve suçluyu övme

SEVK MADDESİ: 5237 S.K. 215, 53

FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ: 19.10.2011

FEZLEKE ÖZETİ: BDP Polatlı İlçe Teşkilatı tarafından düzenlenen tanışma ve dayanışma toplantısında yapılan konuşmada “....Bu ülkeye barış gelecekse, bu ülkeye demokrasi gelecekse bunun tek mimarı vardır. O da şu an İmralı'da olan Sayın Öcalan'dır....” şeklindeki sözleri üzerine

12- FEZLEKE ESAS NO: Van Cumh. Başsavcılığı 2012/2642-2012/1

SUÇ TARİHİ: 17.03.2009

İSNAT EDİLEN SUÇ: Halkı kanuna aykırı toplantı veya yürüyüşe özendirmek veya kışkırtmak

SEVK MADDESİ: 2911 S.K 27 md. Delaletiyle 34. Md ve TCK 53

FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ: 19.03.2012

FEZLEKE ÖZETİ: BDP Van İl Başkanlığı tarafından düzenlenen YSK'nın 341 sayılı kararına aykırı olarak düzenlenen açık hava toplantısına katılması üzerine

13- FEZLEKE ESAS NO: Erzurum Cumh. Başsavcılığı 2012/322-2012/3

SUÇ TARİHİ: 21.03.2011

İSNAT EDİLEN SUÇ: Terör örgütünün propagandasını yapmak, Örgüt üyesi olmamakla birlikte terör örgütü adına suç işlemek

SEVK MADDESİ: 3713 S.K. 7/2 ve TCK 314/3 ve 220/6 md delaleti ile TCK 314/2, TCK 53,63 md

FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ: 28.03.2012

FEZLEKE ÖZETİ: BDP Ardahan'da düzenlediği Nevroz etkinliğinde “.....bu haalk kendi iradesini, yani sayın Öcalan'ı arasında görmek istiyor.....Ama ne pahasına olursa olsun bir otuz yıl daha savaşmak gerekirse yine savaşılır ama bu ülkeye sonunda barış gelir. Biz özgürlük için, kimliğimiz için, kültürümüz, dilimiz için bir o kadar daha bedel ödemeye hazırız. Çünkü bizler ölümden korkmuyoruz, cezaevlerinden korkmuyoruz...” şeklindeki sözler üzerine

14- FEZLEKE ESAS NO: Iğdır Cumh. Başsavcılığı 2012/366

SUÇ TARİHİ: 12-13.06.2011

İSNAT EDİLEN SUÇ: Terör örgütü propagandası yapmak

SEVK MADDESİ: 3713 S.K 7/2

FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ: 30.04.2012

FEZLEKE ÖZETİ: 12 Haziran 2011'de Iğdır BDP İl binası önünde yaptığı konuşma ve 13 Haziran 2011'de Iğdır BDP İl Başkanlığı önünde düzenlenen etkinlikte yaptığı konuşmanın içeriğinin örgüt militanlarına sahip çıkma, eylemlerini onaylama, terör örgütü propagandası yapma niteliğinde olduğu üzerine

15- FEZLEKE ESAS NO: Iğdır Cumh. Başsavcılığı 2012/674

SUÇ TARİHİ: 20.03.2012

İSNAT EDİLEN SUÇ: Terör örgütü propagandası yapmak

SEVK MADDESİ: 3713 S.K 7/2

FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ: 03.12.2012

FEZLEKE ÖZETİ: Iğdır BDP Teşkilatının 20 Mart 2012'deki Nevroz kutlamalarına izin verilmemesi nedeniyle İl yönetimi ve kendisinin il binası önünde halay çekmesi, slogan atılması, dağılmamak konusunda eylem ve söylemlerle direnç gösterilmesi üzerine

16- FEZLEKE ESAS NO: Iğdır Cumh. Başsavcılığı 2011/2699

SUÇ TARİHİ: 09.12.2011

İSNAT EDİLEN SUÇ: Terör örgütü propagandası yapmak

SEVK MADDESİ: 3713 S.K 7/2

FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ: 30.04.2012

FEZLEKE ÖZETİ: Kendisinin 14.02.2012 tarihinde Cumh. Başsavcılığına dilekçe vererek “.....KCK adı altında yapılan bu operasyonlarda tutuklanan ve yargılanan başta parti yöneticileri, milletvekilleri ve belediye ve il genel meclis başkanları ve üyeleri, belediye meclis üyeleri, kadın ve gençlik meclisi olmak üzere genel olarak tüm üye ve yöneticilerimizin, insan

hakları savunucularının, sendikacıların, gazetecilerin, akademisyenlerin yürüttükleri faaliyetlere katıldım ve katılmaya da devam ediyorum. Anılan faaliyetler suç olarak kabul ediliyor ise, ben de aynı suçu işledim. Kendimi ihbar ediyorum”... şeklinde beyanda bulunması üzerine

17- FEZLEKE ESAS NO: Diyarbakır Cumh. Başsavcılığı 2014/16480-2014/7

SUÇ TARİHİ: 25.03.2011

İSNAT EDİLEN SUÇ: 2911 S.K Muhalefet, Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek

SEVK MADDESİ: 2911 S.K 27 md. Delaletiyle 34. Md,TCK 314/3 ve 220/6 md delaleti ile TCK 314/2

FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ: 09.06.2014

FEZLEKE ÖZETİ: Diyarbakır Belediye Konukevi önünde 21-28 Mart “Kahramanlık Haftası” etkinlikleri kapsamında yapılan basın açıklamasına ve oturma eylemine katılım üzerine

18- FEZLEKE ESAS NO: Iğdır Cumh. Başsavcılığı 2014/1814

SUÇ TARİHİ: 22.03.2009

İSNAT EDİLEN SUÇ: 2911 S.K Muhalefet, Suç ve suçluyu övmek

SEVK MADDESİ: 2911 S.K 28 md. , 5237 S.K 215. md.

FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ: 03.11.2014

FEZLEKE ÖZETİ: DTP Iğdır İl Teşkilatı tarafından düzenlenen kanuna aykırı gösteri yürüyüşü halini alan Nevroz etkinliğine katılmak ve bu ekinlikte “.....2010 yılı içerisinde özgürlük yürüyüşü yapılacak ve bu özgürlük yürüyüşüAmeddenSerhata kadar gelecek, biz de Serhat da Sayın Abdullah Öcalan’ı karşılayacağız. Bunun için size söz veriyorum sayın arkadaşlar, aydınlık günler yakındır....” şeklindeki konuşması üzerine

19- FEZLEKE ESAS NO: Erzurum Cumh. Başsavcılığı 2011/230-2011/1

SUÇ TARİHİ: 06.03.2011-20.03.2011

İSNAT EDİLEN SUÇ: Terör örgütü propagandası yapmak, Silahlı terör örgütüne üye olmak

SEVK MADDESİ: 3713 S.K. 7/2, 5 md., TCK 53, TCK 220/6 md. delaletiyle TCK 324/2, 53/1

FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ: 08.07.2011

FEZLEKE ÖZETİ: BDP Doğubayazıt İlçe Teşkilatı’nın 06.03.2011’de düzenlediği “8 Mart Dünya Emekçi Kadınlar Günü” nedeniyle yapılan açık hava toplantısında yaptığı konuşmadaki “.....bu sorunun çözümünün de muhatapları ile birlikte çözüleceğine inanıyoruz. Muhataplar savaşıyan taraflardır. Yani bugün bu ülkede yaşanan savaş PKK ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından yapılmaktadır. Muhatap olarak da özellikle Kürt halkının kendisine önder olarak ilan ettiği Sayın Abdullah Öcalan’dır. Siz Sayın Öcalan muhatap olmadan, PKK muhatap olmadan bu sorunu çözemezsiniz....Sayın Öcalan’ı serbest bırakın” şeklindeki sözleri ve yine BDP Doğubayazıt İlçe Teşkilatı’nın 20.03.2011’de düzenlediği Nevroz kutlamaları nedeniyle yapılan açık hava toplantısında yaptığı konuşmadaki “.....Söz mü, Sayın Öcalan’ın özgürlüğüne kavuşması sözünü veriyor musunuz? Söz mü? İşte sayın başbakan, işte sayın cumhurbaşkanı, bu halk Sayın Öcalan’ı kendi arasında görmek istiyor....” Şeklindeki sözleri üzerine

20- FEZLEKE ESAS NO: Aydın Cumh. Başsavcılığı 2010/8617-2010/21

SUÇ TARİHİ: 10.07.2010

İSNAT EDİLEN SUÇ: Kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret

SEVK MADDESİ: 5237 S.K 125/1-3(a)

FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ: 03.11.2010

FEZLEKE ÖZETİ: BDP Aydın İli Ovaeymir Belde Teşkilatı binası içinde hoparlör ile yaptığı konuşma sırasında “.....Başbakanın, Cumhurbaşkanının, Genel Kurmay Başkanlarının çocukları köşklerde, saraylarda askerlik yaparken, bu halkın yoksul çocukları doğuda ve güneydoğuda çatışma anında birbirlerini öldürüyorlar. Bu halkın taleplerini duymayacak kadar sağır olan, bu halkın yaşadığı acıları görmeyecek kadar kör olan, bu halkın taleplerine cevap veremeyecek kadar mal olan, bu ülkeyi yöneten insanlar artık bu yaşanan sorunları, bu yaşanan acıları görmek zorundadır” şeklindeki sözleri üzerine

21- FEZLEKE ESAS NO: IğdırCumh. Başsavcılığı 2010/883-2010/33

SUÇ TARİHİ: 15.02.2010

İSNAT EDİLEN SUÇ: 2911 S.K Muhalefet

SEVK MADDESİ: 2911 S.K 28 md.

FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ: 27.08.2010

FEZLEKE ÖZETİ: BDP Iğdır İl Teşkilatı tarafından Abdullah Öcalan'ın yakalanmasının yıl dönümü nedeniyle düzenlenen kanuna aykırı protesto eylemine katılmak ve burda yaptığı konuşmada “.....Protesto etmek amacıyla belli bir mesafeden yürüyüş gerçekleştireceğiz. Biz ön tarafa geçiyoruz, halkımız da bizimle birlikte yürüyecek” sözleri üzerine

22- FEZLEKE ESAS NO: Iğdır Cumh. Başsavcılığı 2010/715-2010/34

SUÇ TARİHİ: 22.01.2010

İSNAT EDİLEN SUÇ: 2911 S.K Muhalefet

SEVK MADDESİ: 2911 S.K 28 md.

FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ: 01.09.2010

FEZLEKE ÖZETİ: Iğdır Belediye Başkanı Mehmet Nuri Güneş ve 14 kişinin gözaltına alınması üzerine BDP İl Başkanlığı binası önünde yapılan kanuna aykırı bası açıklamasına katılım ve orda yaptığı konuşmadaki “.....Belediyenin önüne gidiyoruz, halkımızla birlikte yürüyoruz.....Şimdi yürüyüşümüzü yaptık, Belediye binamıza geldik, 5 dakikalık bir oturma eylemimiz var, oturma eylemimizi yaptıktan sonra, arkadaşlar sessiz bir şekilde dağılacakız. Yarın Adliyenin önünde arkadaşlarımız serbest bırakılana kadar bekleyeceğiz. Herkes yarın Adliyenin önüne gelsin, ama burada 5 dakika oturalım ve sessizce dağılalım” şeklindeki konuşması üzerine

23- FEZLEKE ESAS NO: Kars Cumh. Başsavcılığı 2010/5644-2010/95

SUÇ TARİHİ: 27.08.2010

İSNAT EDİLEN SUÇ: Terör örgütü propagandası yapmak, Suç ve suçluyu övmek

SEVK MADDESİ: 3713 S.K. 7/2, TCK 215/1 ve 53

FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ: 27.10.2010

FEZLEKE ÖZETİ: BDP Kağızman İlçe Teşkilatı tarafından düzenlenen 12 Eylül'de yapılacak olan referandumla ilgili halkı bilgilendirme toplantısı esnasında yaptığı konuşmada

“.....Bugün hala bu ülkede gencecik insanlar toprağın altına düşüyorlarsa ve annelerimiz ağlıyorsa ve her gün bu ülkede yine şehit cenazeleri geliyorsa, gelen cenazeler üzerinde işkenceler yapılıyorsa, insanlarımız ölü olduğu halde bu cesetler yakılıyorsa, kulakları, burunları, kolları, ayakları koparılıyorsa; her gün dağlarımız, ormanlarımız bombalanıyorsa demek ki bu Anayasa Türkiye’ye hiçbir şey kazandırmıyor. İşte bizim boykot etmemizin sebebi budur arkadaşlar” şeklindeki sözleri üzerine

24- FEZLEKE ESAS NO: Nazilli Cumh. Başsavcılığı 2010/4990-2011/5

SUÇ TARİHİ: 10.07.2010

İSNAT EDİLEN SUÇ: Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme, bunların hareketlerine katılma; Suç ve suçluyu övme

SEVK MADDESİ: 2911 S.K. 23/d yollamasıyla 6 ve 10. md, 23/c delaleti ile 7. md kapsamında 2911 S.K. 28/1 ve 5237 TCK 53

FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ:

FEZLEKE ÖZETİ: BDP Nazilli İlçe Teşkilatı ile tanışma toplantısı çerçevesinde boş arazide yaptığı konuşma ile kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılması ve konuşmasında “.....bugün askeri operasyonlarla birlikte bu ülkeye cenazeler geliyor, her iki taraftan da insanlar hayatını kaybediyor, hem asker ölümleri, hem gerilla ölümleri yaşıyor....” şeklindeki beyanları üzerine

25- FEZLEKE ESAS NO: İzmir Cumh. Başsavcılığı 2011/122-2011/1

SUÇ TARİHİ: 10.07.2010

İSNAT EDİLEN SUÇ: Terör örgütünün propagandasını yapmak

SEVK MADDESİ: 3713 S.K. 7/2 ve TCK 53

FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ: 30.06.2011

FEZLEKE ÖZETİ: BDP Aydın İl Başkanlığı ve Ovaeymir Belde Teşkilatı binası içinde yaptığı konuşmanın tümünün değerlendirilmesi üzerine

26- FEZLEKE ESAS NO:Kars Cumh. Başsavcılığı 2011/949

SUÇ TARİHİ: 19.03.2010

İSNAT EDİLEN SUÇ: Terör örgütünün propagandasını yapmak

SEVK MADDESİ: TCK 220/8 ve 53

FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ: 04.05.2011

FEZLEKE ÖZETİ: BDP Digor İlçe Teşkilatı tarafından düzenlenen Nevroz etkinlikleri sırasında yaptığı konuşmada “.....Demokratik Kürdistanı biz kuracağız, biz Demokratik Özerkliği inşa edeceğiz” sözleri üzerine

27- FEZLEKE ESAS NO:Aydın Cumh. Başsavcılığı 2011/738-2011/2

SUÇ TARİHİ: 10.07.2010

İSNAT EDİLEN SUÇ: Cumhurbaşkanına hakaret

SEVK MADDESİ: 5237 S.K. 299/1-2-3

FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ: 17.01.2011

FEZLEKE ÖZETİ: BDP Aydın İli Ovaeymir Belde Teşkilatı binası içinde hoparlör ile yaptığı konuşma sırasında “.....Başbakanın, Cumhurbaşkanı, Genel Kurmay Başkanlarının çocukları köşklerde, saraylarda askerlik yaparken, bu halkın yoksul çocukları doğuda ve

güneydoğuda çatışma anında birbirlerini öldürüyorlar. Bu halkın taleplerini duymayacak kadar sağır olan, bu halkın yaşadığı acıları görmeyecek kadar kör olan, bu halkın taleplerine cevap veremeyecek kadar mal olan, bu ülkeyi yöneten insanlar artık bu yaşanan sorunları, bu yaşanan acıları görmek zorundadır” şeklindeki sözleri üzerine

28- FEZLEKE ESAS NO: Van Cumh. Başsavcılığı 2010/3891-2010/10

SUÇ TARİHİ: 07.03.2010

İSNAT EDİLEN SUÇ: Terör örgütünün propagandasını yapmak

SEVK MADDESİ: 3713 S.K. 7/2 ve TCK 53

FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ: 10.08.2010

FEZLEKE ÖZETİ: Van’da bazı siyasi parti ve çeşitli sivil toplum örgütlerinin katılacağı 8 Mart Dünya Kadınlar Günü etkinliğinde yapılan konuşmada “.....bizlerin bu alanlarda kendi sesimizle haykırmasının imkanını sunan Sayın Abdullah Öcalan’a teşekkür ediyoruz” şeklindeki konuşmaları, örgüt faaliyetleri hakkında sarfettiği sözler, saygı duruşunda bulunması üzerine

29- FEZLEKE ESAS NO: Ardahan Cumh. Başsavcılığı 2010/1011

SUÇ TARİHİ: 20.03.2010

İSNAT EDİLEN SUÇ: Suçu ve suçluyu övmek, 2820 S.K Muhalefet etmek

SEVK MADDESİ: 5237 S.K. 215, 2820 S.K. 81/c delaletiyle 117.

FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ: 15.04.2010

FEZLEKE ÖZETİ: BDP Ardahan İl Başkanlığı tarafından düzenlenen Nevroz etkinliğinde yapılan konuşmada Sayın Abdullah Öcalan olarak hitap etmesi, İmralı’nın muhatap alınması gerektiğini söylemesi üzerine

30- FEZLEKE ESAS NO: Iğdır Cumh. Başsavcılığı 2010/716-2010/10

SUÇ TARİHİ: 28.12.2009

İSNAT EDİLEN SUÇ: Suçu ve suçluyu övmek

SEVK MADDESİ: 5237 S.K. 215

FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ: 03.03.2010

FEZLEKE ÖZETİ: Iğdır BDP’nin açılış töreni sırasında “.....Sayın Abdullah Öcalan...Sayın Öcalan’ın çağrısı üzerine iki barış grubu Habur’dan Türkiye’ye giriş yaptı.....bu sorunun çözümünün kilidinin sayın Öcalan ve PKK olduğunu bir kez daha ortaya çıkarmıştır....inadına barış, inadına sayın Öcalan diyoruz, sesimizi duy diyoruz sayın Başbakan” şeklindeki konuşmaları üzerine

31- FEZLEKE ESAS NO: Iğdır Cumh. Başsavcılığı 2003/401

SUÇ TARİHİ: 08.03.2008-21.03.2008

İSNAT EDİLEN SUÇ: Suçu ve suçluyu övmek, Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama

SEVK MADDESİ: 3713 S.K. 4 ve 5 md, 5237 S.K. 215 ve 216

FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ: 20.05.2008

FEZLEKE ÖZETİ: DTP Iğdır Merkez İlçe Başkanlığınca düzenlenen etkinlikte yapılan konuşma sırasında “...Serhildan zamanıdır, eylem zamanıdır” söylemleri, Abdullah Öcalan’a sayısız defa “Sayın” demesi üzerine

32- FEZLEKE ESAS NO: Erzurum Cumh. Başsavcılığı 2008/195

SUÇ TARİHİ: 22.03.2008

İSNAT EDİLEN SUÇ: Terör örgütünün propagandasını yapmak

SEVK MADDESİ: 3713 S.K. 7/2, 5237 S.K. 53/1

FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ: 18.04.2008

FEZLEKE ÖZETİ: DTP Patnos ilçe tarafından düzenlenen Nevroz etkinlikleri sırasında yapılan konuşmanın bir bütün olarak terör örgütünün toplum içinde yayılmasını ve kökleşmesini sağlamak, propaganda yaptığı iddiası üzerine

33- FEZLEKE ESAS NO: Hakkari Cumh. Başsavcılığı 2008/443-2008/25

SUÇ TARİHİ: 09.03.2008

İSNAT EDİLEN SUÇ: Suçu ve suçluyu övmek, 3713 S.K muhalefet

SEVK MADDESİ: 5237 S.K. 215, 53/1, 3713 S.K. 4/a, 5 md

FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ: 28.03.2008

FEZLEKE ÖZETİ: DTP İl Teşkilatı tarafından düzenlenen “Dünya Kadınlar Günü” amacıyla yapılan yürüyüş ve sonrasındaki toplantıda Ordunun Pkk mensuplarına yönelik hava ve kara operasyonlarını eleştirmesi, Abdullah Öcalan’a “Sayın” şeklinde hitap etmesi, Öcalan’ı da kapsar bir genel af istemesi üzerine

34- FEZLEKE ESAS NO: Kars Cumh. Başsavcılığı 2009/6069-2010/1

SUÇ TARİHİ: 20.02.2009

İSNAT EDİLEN SUÇ: Suçu ve suçluyu övmek, Suç işlemeye tahrik, Halkı kin ve düşmanlığa tahrik, Kanunlara uymamaya tahrik

SEVK MADDESİ: TCK 214/1, 215, 216/1, 217 ve 53/1-2

FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ: 08.01.2010

FEZLEKE ÖZETİ: DTP Kars ili Kağızman ilçesi irtibat bürosunun açılışı sırasında yaptığı konuşmada “....10 yıldır Sayın Öcalan İmralı Cezaevinde tecrit içinde tecriti yaşadı.....bu halka yapılan zulüm bu halkın sabrını taşımıştır artık.....kadınları ve çocukları coplatarak zalim yüzünü bir kez daha ortaya çıkardı...TRT Şeş'i açarak kürt halkına kendi dilinde hakaret etmenin yollarını açtı...Sizlere nasıl muamele edildiğini gördük, sizler arasında nasıl bir ayırım yapıldığına şahit olduk...ama artık Kürt halkı eski Kürt halkı değildir....Başbakan bu Cumartesi Diyarbakır'a gitmeye hazırlanıyor. Biz inanıyoruz ki Diyarbakır halkı sayın Başbakan'ı Diyarbakır'a sokmayacaktır. Bu ülkede hiç kimse sizin dilinizi, sizin kültürünüzü, sizin kimliğinizi yasaklayamaz” şeklindeki sözleri üzerine

35- FEZLEKE ESAS NO: Iğdır Cumh. Başsavcılığı 2009/2160

SUÇ TARİHİ: 30.07.2009

İSNAT EDİLEN SUÇ: Terör örgütünün propagandasını yapmak, Suçu ve suçluyu övmek

SEVK MADDESİ: 3713 S.K. 7/2, 5237 S.K. 215

FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ: 17.12.2009

FEZLEKE ÖZETİ: DTP Iğdır İl Teşkilatı tarafından düzenlenen “Barış Sürecini Desteklemek” adı altında düzenlenen mitingde yaptığı konuşmada “...Berhudan yoldaşa kurşun sıkıldı” şekline bahsettiği şahsın PKK üyesi Ali Şex Muhammed olduğu ve çatışmada

öldürüldüğü, kendisinden bahsedilmek suretiyle bir terör örgütünün eylemlerini onaylayarak, kamuoyunda ana sahip çıktığı iddiası üzerine

36- FEZLEKE ESAS NO: Diyarbakır Cumh. Başsavcılığı 2009/359

SUÇ TARİHİ: 02.11.2008

İSNAT EDİLEN SUÇ: Terör örgütünün propagandasını yapmak

SEVK MADDESİ: 3713 S.K. 7/2, 5237 S.K. 53/1

FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ: 12.11.2009

FEZLEKE ÖZETİ: 02.11.2008 tarihinde “Artık Yeter Kürt Sorununa Demokratik Çözüm” adı altında düzenlenen oturma eylemi ile ilgili Gün TV’de yaptığı konuşmasında “...Bu ülkede Kürt coğrafyasında insanlar ayakta, bu ülkede Kürt coğrafyasında sokaklar yanmakta, yani bunu görmek gerekiyor öncelikle. Çünkü bugün özellikle Kürt halkının en hassas noktası olan bir iradesi vardır ve bu iradeye karşı, yönelik bir haksızlık ve hukuksuzluk vardır. Bugün insanlar eğer iradelerine sahip çıkıyorlarsa ve iradelerine dokunma noktasında tepkilerini dile getiriyorlarsa bunu çok iyi anlamak gerekiyor bence.....Göstermiş oldukları tepkinin gerçekten bugün iradelerine karşı yapılan haksızlık ve hukuksuzluğun sonucu olarak algılamak gerekiyor bence, böyle değerlendiriyorum ben.....Ben buna inanıyorum. Kürt halkı ayakta olduğu sürece, Kürt halkı iradesine sahip çıktığı sürece bu ülkeye daha çok ve daha yakın bir zamanda barış gelecektir diye düşünüyorum” şeklindeki konuşmaları üzerine

37- FEZLEKE ESAS NO: Diyarbakır Cumh. Başsavcılığı 2008/443-2008/25

SUÇ TARİHİ: 03-04.05.2009

İSNAT EDİLEN SUÇ: Terör örgütünün propagandasını yapmak

SEVK MADDESİ: 3713 S.K. 7/2, 5237 S.K. 53/1

FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ: 10.11.2009

FEZLEKE ÖZETİ: DTP Diyarbakır tarafından organize edilen açlık grevinde yaptığı konuşmada “...Ne askerin, ne gerillanın ölmesini istemeyen bir partiyiz” şeklindeki konuşmasında “gerilla” ifadesinin özgürlük savaşçısı anlamına gelmesi üzerine

38- FEZLEKE ESAS NO: Iğdır Cumh. Başsavcılığı 2009/1738-2009/21

SUÇ TARİHİ: 20.01.2009

İSNAT EDİLEN SUÇ: Suçu ve suçluyu övmek

SEVK MADDESİ: 5237 S.K. 215

FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ: 15.09.2009

FEZLEKE ÖZETİ: DTP Iğdır il binası önünde yaptığı konuşmada “....Kürt halk önderi Sayın Abdullah Öcalan İmralı Cezaevinde, yirminci kez yirmi günlük hücre içerisinde hücre cezasına çarptırılmıştır. Bu uygulamayı biz de bugün Iğdırlılar olarak bir kez daha protesto ediyoruz. Sayın Öcalan üzerindeki uygulamanın derhal kaldırılmasını talep ediyoruz ve değerli arkadaşlar bu protesto, bu uygulamayı protesto etmek amacıyla, sizleri bir adım geri alarak, herkes oturduğu yerde çökerek üç dakikalık protesto eylemi gerçekleştiriyoruz” şeklindeki sözleri üzerine

39- FEZLEKE ESAS NO: Hınıs Cumh. Başsavcılığı 2009/827-2009/04

SUÇ TARİHİ: 20.03.2009

İSNAT EDİLEN SUÇ: Seçim propagandalarında Türkçe’den başka bir dil kullanma

SEVK MADDESİ: 298 S.K. 58 yollamasıyla 151/2
FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ: 14.09.2009
FEZLEKE ÖZETİ: Tekman DTP seçim mitinginde yaptığı konuşmada, konuşmasını Kürtçe olarak yapması üzerine

40- FEZLEKE ESAS NO: Iğdır Cumh. Başsavcılığı 2009/1087

SUÇ TARİHİ: 06.06.2009
İSNAT EDİLEN SUÇ: Terör örgütünün propagandasını yapmak, Suçu ve suçluyu övmek, Halkı askerlikten soğutmak
SEVK MADDESİ: 3713 S.K. 7/2, 5237 S.K. 215,318
FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ: 1428.08.2009
FEZLEKE ÖZETİ: DTP Iğdır İl Teşkilatının Olağanüstü Kongresinde yaptığı konuşmada “.....PKK’sız bir çözüm asla kabul edilemez....halk kendisine irade olarak Sayın Öcalan’ı belirlemiştir.....İmralı’yı özellikle altını çizerek belirtmek istiyorum, İmralı’yı muhatap almak zorundasınız. Bugün Kürt halkı sayın Öcalan’ı irade olarak gördüğünü ilan etmiş ve bunu 29 Mart yerel seçimlerinde de zaten ortaya koymuştur. Üç seçenek koyduk, dedik ki muhatap olarak başta İmralı....”şeklindeki sözleri üzerine

41- FEZLEKE ESAS NO: Iğdır Cumh. Başsavcılığı 2009/367

SUÇ TARİHİ: 21.02.2009
İSNAT EDİLEN SUÇ: Suçu ve suçluyu övme
SEVK MADDESİ: 5237 S.K. 215
FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ: 18.05.2009
FEZLEKE ÖZETİ: Iğdır ili, Aralık ilçesinde 29 Mart 2009 seçimleri nedeniyle yapılan seçim toplantısı sırasında yaptığı konuşmada “....15 Şubat 1999 günü Sayın Öcalan’ın uluslararası bir komployla Türkiye’ye getirilişinin yıldönümünde yasal haklarını kullanarak demokratik tepkisini dile getirmek isteyen halkımızın üzerinde nasıl bir vahşet izlendiğini gördük” şeklindeki sözleri üzerine

42- FEZLEKE ESAS NO: Iğdır Cumh. Başsavcılığı 2009/1168-2009/14

SUÇ TARİHİ: 06.03.2009
İSNAT EDİLEN SUÇ: Suçu ve suçluyu övme
SEVK MADDESİ: 5237 S.K. 215
FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ: 18.05.2009
FEZLEKE ÖZETİ: DTP Iğdır il binası önünde 8 Mart Dünya Kadınlar Günü vesilesiyle yapılan konuşmada “...başta İmralı’da yatmakta olan Sayın Abdullah Öcalan olmak üzere....” Şeklindeki sözleri üzerine

43- FEZLEKE ESAS NO: ErzurumCumh. Başsavcılığı 2009/740-2009/2

SUÇ TARİHİ: 27.03.2009
İSNAT EDİLEN SUÇ: Terör örgütünün propagandasını yapmak
SEVK MADDESİ: 3713 S.K. 7/2, 5237 S.K. 53/1
FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ: 26.05.2009
FEZLEKE ÖZETİ: Tuzluca ilçesi mahalli idareler genel seçimleri ile ilgili düzenlenen mitingde yapılan konuşmanın bir bütün olarak terör örgütünün toplum içinde yayılmasını, fikir

ve kanaatlerinin kökleşmesini sağlamak ve meşrulaştıracak şekilde telkin, teşvik ve etkide bulunmaya dönük konuşmalar ve örgüt propagandası yapıldığı iddiaları üzerine

44- FEZLEKE ESAS NO: Iğdır Cumh. Başsavcılığı 2009/1331-2009/16

SUÇ TARİHİ: 25.03.2009

İSNAT EDİLEN SUÇ: Suçu ve suçluyu övme

SEVK MADDESİ: 5237 S.K. 215

FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ: 18.05.2009

FEZLEKE ÖZETİ: Iğdır ili Hoşhaber Beldesi'nde 29 Mart 2009 seçimleri nedeniyle yapılan seçim toplantısı sırasında yaptığı konuşmada "...Kültürümüzle, kimliğimizle, onlar da bizi kabul edeceklerdir. Başka hiçbir şansları yok, tanımak zorundalar, Kürtleri tanımak zorundalar, Öcalan'ı tanımak zorundalar" şeklindeki sözleri üzerine

45- FEZLEKE ESAS NO: Hakkari Cumh. Başsavcılığı 2009/486-2009/37

SUÇ TARİHİ: 08.03.2009

İSNAT EDİLEN SUÇ: Suçu ve suçluyu övme

SEVK MADDESİ: 5237 S.K. 215

FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ: 02.04.2009

FEZLEKE ÖZETİ: DTP Kadın Kolları tarafından düzenlenen 8 Mart Dünya Kadınlar Günü nedeniyle yapılan açık hava toplantısında yaptığı konuşmada "...Sevgili kadınlar 8 Mart Dünya Emekçi Kadınlar gününüz kutlu olsun. Bizleri bu günlere taşıyan başta sayın Abdullah Öcalan olmak üzere özgürlük hareketine, kadın hareketinin her artistine binlerce teşekkür ediyoruz. Önlerinde saygıyla eğiliyoruz" şeklindeki sözleri üzerine

46- FEZLEKE ESAS NO: Doğubayazıt Cumh.Başsavcılığı 2009/489-2009/41

SUÇ TARİHİ: 19.02.2009

İSNAT EDİLEN SUÇ: Terör amaçlı propaganda yapmak

SEVK MADDESİ: 3713 S.K. 7/2

FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ: 13.03.2009

FEZLEKE ÖZETİ: DTP Doğubayazıt seçim bürosunun açılışı sırasında yaptığı konuşmada Serhat Bölgesi'nin kalesinin Doğubayazıt olduğu söylemesinin Türkiye'nin üniter yapısını hedef aldığı ve terör örgütü propagandası olduğu şeklindeki iddia üzerine

47- FEZLEKE ESAS NO: İstanbul Cumh.Başsavcılığı 2008/2148

SUÇ TARİHİ: 19.10.2008

İSNAT EDİLEN SUÇ: Suç ve suçluyu övme

SEVK MADDESİ: 5237 S.K. 215

FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ: 05.12.2008

FEZLEKE ÖZETİ: DTP tarafından düzenlenen "Ne Ergenekon ne AKP, Çözüm işçilerin birliği, halkların kardeşliğinde" konulu toplantıda yaptığı konuşmada "...Bakin 2 gün önce İmrallı Cezaevinde yatmakta olan sayın Abdullah Öcalan üzerinde uygulanmak istenen fiziki şiddetin, fiziki işkencenin ve ölüm tehdidinin tek sorumlusu bu ülkeyi yöneten AKP hükümetidir....Değerli arkadaşlar eğer gerçekten bu ülke üzerinde Kürt sorunu varsa, bunu demokratik yollarla çözmek istiyorlarsa, bu ülkede toplumsal barışı sağlamak istiyorlarsa ve hatta hatta Avrupa Birliğine girmek istiyorlarsa sayın Öcalan'ın barış çağlıklarına kulak vermek

zorundadırlar....O da bugün İmralı Cezaevinde yatmakta olan sayın Abdullah Öcalan başta olmak üzere genel bir affın çıkarılma isteğimiz vardır” şeklindeki konuşmaları üzerine

48- FEZLEKE ESAS NO: Diyarbakır Cumh.Başsavcılığı 2008/84

SUÇ TARİHİ: 08.06.2008

İSNAT EDİLEN SUÇ: Terör örgütü propagandası yapmak

SEVK MADDESİ: 3713 S.K. 7/2, 5237 S.K. 53/1

FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ: 23.10.2008

FEZLEKE ÖZETİ: YAKAYDER ve İHD Diyarbakır Şubesi tarafından düzenlenen “Kayıplar ve Türkiye Gerçeği” konulu panelde yapmış olduğu konuşmadaki “.....Herkes bir şekilde bir bedel ödemiştir. Yani aramızda şu anda içimizde bu kirli savaştan nasibini almayan, bedel ödemeyen hiçbir arkadaşımız yoktur inanıyorum. Kimimiz yakınlarımızı kaybetmişiz, toprağın altına vermişiz, kimimiz hala yakınlarımızdan hala haber alamamışız, kimimiz yakınlarımızı cezaevine göndermişiz ve kimimiz de yakınlarımızı özgürlük mücadelesi dolayısıyla dağlara yollamışız ve gerçekten bu ülkede yaşanan bu kirli savaştan her birimiz bir şekilde etkilenmişiz. Bugün kapımıza hem asker cenazeleri geliyor, hem de gerilla cenazeleri geliyor ama asker aileleri ya da asker anneleri bir türlü çocuklarının niçin öldüğünün hesabını soramıyorlar. Bu çok önemli arkadaşlar. Kapılarına gelen cenazelere rağmen bir çocuğum daha olsa bu vatana feda ederim kelimesinin dışında çocuklarının niçin öldüğünün hesabını sorsalar belki bugün bu çatışmalar olmayacak” şeklindeki sözleri üzerine

12. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, yukarıda özetlediğimiz fezlekeler ve belgeler, TBMM’de Komisyon’da ve Genel Kurul’da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM’de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı” olduğunun tespitini,

TBMM’de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa’ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1’e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını talep ederiz.”

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu’nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu’nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleştirilmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa’nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu’nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa’ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa’nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM’de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa’nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis karar niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa’nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini “Meclis karar” şeklinde açıklar. TBMM’nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, “*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*” olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa’da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis karar ile açıklamak zorundadır. Anayasa’nın “Meclis kararı” ile açıklanmasını istediği bir iradenin “kanun” biçiminde açıklanması Anayasa’ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına

alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkım ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yaran için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalanacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kumlu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'a okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil

kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayak bağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal gerekliliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde "Anayasa değişikliği" görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin "Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar" şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, "Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur" tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlem, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20. madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek, dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis karar, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup karar alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır.

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsur ile ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur, iktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayet kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi Anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat

altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlamıştır. Geçici maddelerle ‘anayasallaşan’ 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa’ya eklenecek olan 20’nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa’nın 83’üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, ‘siyasi linç’ olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, ‘bir defaya mahsus’ olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis’e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığına siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa’ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihamı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esası’den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis’ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis karan demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki ‘terör’ vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin ‘örgüt üyeliği’ ‘örgüt propagandası’ olarak telakki edilmesi itibariyle en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP’li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suçu ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede ‘terörle mücadelenin’ bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı’nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007’den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibariyle 510’a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye’nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa’nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS’in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasasına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP’yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri

siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İçtüzüğü'nün dokunulmazlığın kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İçtüzük madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İçtüzüğün 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu değişikliklerle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu değişikliklerle gasp edilmektedir. Böylece fiil işlendiği tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz başlanmamış olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis karar yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aylandır. Yasama dokunulmazlığının kaldırılması gündeme geldiğinde, İçtüzüğe paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlığı çerçevesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii üyesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlığının kaldırılması kararma karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlığın kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İçtüzükte yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: "Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur"

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, "Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlığının kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlığı hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir-

böyle bir görüş ve düşünüşle bağdaşmaz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır. Şu duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir". Dönemin Cumhuriyet Senatosu içtüzüğünde yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş, bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Koksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemi hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemi hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine "nispi koruma" getiren bir kurum olmasının "muhalefeti koruma" amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça "kamuoyunu tatmin süreci olduğu" yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalefette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde "kamuoyunu tatmin" gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması, anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof.

Dr. Kemal Gözler tarafından, “*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*” olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis karan, “*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı*”nı düzenleyen 67’inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.*” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar. Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. No’lu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS’e ek protokol 1’in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; “*yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler*” yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 11’in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS’e Ek Protokol 1’in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altım şu şekilde çizmektedir:

“AİHM, “serbest seçim hakkı”nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol’ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47:Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105”

18. AİHS Ek 1 No’lu protokolün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması, etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir, düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fevlekelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin

temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfi işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önermesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video Ekte sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyanda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeyle toplanmış 1877 Meclis-i Mebusan ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kirkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, Isdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdan da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkam Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basma verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Haşan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Haşan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk alarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kültlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kültlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında

demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991 ve 1994 arasındaki çatışma sürecinde, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözüaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sim Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözüaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözüaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alman karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağı ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli

savaş” olarak nitelemek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil AİHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve demek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP’li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25’tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Açar gibi, o anda ‘tesadüfen’ muhalefette bulunan milletvekilleridir. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü’nün ilk maddesine göre,

“Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir.”

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye’nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adım verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal’in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi’nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, demek ve kişinin mirasını sahiplenilen HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel

özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis’te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfiyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan’ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal karar sonrasında, Çetin Altan’ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usuli seyrin saptırılmaması, bir usuli ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, “terörü ve teröristi” desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fevlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasal konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasal iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fevlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebim desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fevleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasal partiye mensupsa, bu siyasal partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasal partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasal talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasal alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, "etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti" dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde, toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanım meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkezîyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademi merkezîyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkezîyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil

dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir, iptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de "terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması" sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibarıyla bilğimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

Tarafımıza bugüne kadar ulaşan fezlekeler aşağıda sıralanmıştır.

12. Fezleke No: 2015/4

Soruşturma No: 2015/4715

Suçlama Tarihi ve Yeri: 12.09.2015 ve Muş /Merkez İsnat Edilen Suç: Cumhurbaşkanına Hakaret

Kısa Özet: 12.09.2015 tarihinde Muş merkezde KESK'in düzenlediği bir basın açıklamasında Ahmet Yıldırım'm"0 saraydaki padişah bozuntusu, al paraleli vur üçgene ötekine berikine hepsinin başına da Tayyip Erdoğan'ı koy hepiniz yargılanacaksınız, Tayyip Erdoğan Tansu Çiller 'den daha temiz değildir, açık söylüyorum "şeklindeki konuşmasından dolayı fezleke düzenlenmiştir.

Fezleke Tarihi: 30.09.2015

2. Fezleke No: 2015/7

Soruşturma No: 2015/6267

Suçlama Tarihi ve Yeri: 27.11.2015 ve Muş/Merkez

İsnat Edilen Suç: Kamu Görevlisine Karşı Görevinden Dolayı Alenen Hakaret

Kısa Özet: 27.11.2015 günü Muş merkezde HDP'nin Nusaybin'de ve diğer ilçelerde yapılanları kınamak için yapılan basın açıklamasında Muş Valisi ve ilgili olarak "bu memleket bu coğrafya çok zalim Emniyet Amirleri gördü. Çok faşist Valiler gördü. Bugünkü valiye rahmet okutan faşistler gördük..." şeklinde bir konuşma yapmış ve bu konuşmanın içinde karalanmış şekilde işaretlenen faşist kelime birkaç defa daha tekrarlanmıştır. Bu nedenden dolayı fezleke düzenlenmiştir.

Esas Sayısı : 2016/74
Karar Sayısı : 2016/67

Fezleke Tarihi: 15.12.2015

3. Fezleke No: 2016/58

Soruşturma No: 2015/42384

Suçlama Tarihi ve Yeri: 12.11.2015- 13.11.2015 **ve Diyarbakır/Silvan**

İsnat Edilen Suç: Görevi Yaptırmamak İçin Direnme, Cumhurbaşkanına Hakaret, Kamu Görevlisine Görevinden Dolayı Hakaret

Kısa Özet: 03.11.2015 tarihinde Diyarbakır Silvan ilçesinde ilan edilen sokağa çıkma yasağından dolayı ilçede olanları incelemek ve protesto etmek için ilçeye giden Eş Başkanımız Figen Yüksekdağ ile birlikte olan İdris Baluken, Feleknaz Uca, Çağlar Demirel, Altan Tan, Ertuğrul Kürkçü, Hüda Kaya, Saadet Becerikli, Mehmet Ali Aslan ve Ahmet Yıldırım isimli milletvekillerimizin ilçede bulundukları süre boyunca emniyet güçleri ile karşılaşmalarda dile getirdikleri sözler hakaret kabul edilmiş, güvenlik görevlilerinin önünde durmaları görevlerini engelleme olarak değerlendirilmiş, Cumhurbaşkanı'na hitaben dile getirilenler hakaret olarak kabul edilmiştir. Bu milletvekillerimizin hepsine aynı kapsamda soruşturma açılmamıştır. Ahmet Yıldırım için *Görevi Yaptırmamak İçin Direnme* (TCK'nun 265/1, 43/2-1, 53) nedeniyle fezleke düzenlenmiştir.

Fezleke Tarihi: 23.03.2016

12. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, yukarıda özetlediğimiz fezlekeler ve belgeler, TBMM'de Komisyon'da ve Genel Kurul'da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikâr olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM'de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen Anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı" olduğunun tespitini,

TBMM'de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa'ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol l'e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını, talep ederiz."

“ ...

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu’nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu’nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa’nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu’nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa’ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa’nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM’de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa’nın 83. maddesiyle tartman güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis karar niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa’nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik bade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konulan, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini “Meclis karar” şeklinde açıklar. TBMM’nin iç yapılaşma veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir, içe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, “yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan” olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa’da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis karar ile açıklamak zorundadır. Anayasa’nın “Meclis karar” ile açıklanmasını istediği bir badenin “kanun” biçiminde açıklanması Anayasa’ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsilinin sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesine başvuru gibi adil yargılanma hakkım ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, ‘bir defaya mahsus’ ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yaran için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen “terörle mücadele” sürecinin, “terörü ve teröristi” desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis’ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa’nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalanacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM’de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu’nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü’nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon’un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul’da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul’da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul’da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul’a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek

gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal gerekliliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılmaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis karar niteliği taşıdığı halde "Anayasa değişikliği" görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin "Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar" şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, "Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur" tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20. madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararın anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek, dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmasıdır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II.YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet

karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır.

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlamıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle

Anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç' olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yaran düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibariyle en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suç ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibariyle 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kültürlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis karan ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri

siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis karar için mecliste izlenen yol Meclis İçtüzüğü'nün dokunulmazlığın kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İçtüzük madde 131 ilal 33 gayet açıktır.

10. İçtüzüğün 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu değişikliklerle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu değişikliklerle gasp edilmektedir. Böylece fiil işlendiği tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz başlanmamış olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis karar yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aylandır. Yasama dokunulmazlığının kaldırılması gündeme geldiğinde, İçtüzüğe paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlığı çerçevesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesinin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii üyesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlığının kaldırılması kararma karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlığın kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İçtüzükte yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: "Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur."

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, "Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlığının kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlığı hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir-

böyle bir görüş ve düşünüşle bağdaşmaz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır. Şu duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir"¹. Dönemin Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünde yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş, bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Koksall da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine "nispi koruma" getiren bir kurum olmasının "muhalafeti koruma" amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça "kamuoyunu tatmin süreci olduğu" yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde "kamuoyunu tatmin" gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof.

Dr. Kemal Gözler tarafından, “yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı” olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı”nı düzenleyen 67’inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkım da kapsar. Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS’e ek protokol T in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; “yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler” yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol T in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS’e Ek Protokol I’in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

“AİHM, “serbest seçim hakkı”nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol’ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47:Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105”

18. AİHS Ek 1 No’lu protokol’ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması, etkinliğin yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir, düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fevkalâde büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin

temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kal din İması düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfi işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önermesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video EKTE sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyanda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırılmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeyle toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayılan değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kırkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, Isdepan Çnacıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aym amaçla tutuklanarak Ayaş Hapishanesine gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlığında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan soma öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdan da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkam Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basma verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kütlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Haşan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Haşan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk olarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kültlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kültlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında

demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991 ve 1994 arasındaki çatışma sürecinde, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözetimine alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sim Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözetimine alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözetim altına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağı ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli

savaş” olarak nitelemek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil AİHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve demek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP’li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25’tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Ağar gibi, o anda ‘tesadüfen’ muhalefette bulunan milletvekilleri. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü’nün ilk maddesine göre,

“Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir.”

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye’nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adım verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal’in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi’nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, demek ve kişinin mirasım sahiplenilen HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel

özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis’te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfiyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan’ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir¹³. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan’ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usulî seyrin saptırılmaması, bir usulî ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, “terörü ve teröristi” desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fezlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasal konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasal iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fezlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fezleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasal partiye mensupsa, bu siyasal partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasal partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasal talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasal alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, "İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur." HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, "etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti" dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde, toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, "merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademi merkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartının 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil

dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de “terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması” sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibariyle bilgimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

Tarafımıza bugüne kadar ulaşan fezlekeler aşağıda sıralanmıştır;

A. Hakkımdaki bir fezleke 2016/1 sayılı fezlekedir. 4 Ekim 2015 tarihinde Hakkâri ili Yüksekova ilçesi Gür kavak Köyü yakınlarında bulunan Varagöz mevkiinde beraberindeki 50 kişilik grupla birlikte askeri operasyonları engellemek amacıyla gerçekleştirilen canlı kalkan eylemine katıldığı böylece ‘Örgüte Bilerek ve İsteyerek Yardım Ettiği’ savıyla Yüksekova Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan 2015/2242 sayılı soruşturmaya dayanmaktadır. Sayın Zeydan milletvekili seçildiği günden itibaren TBMM’de Kürt sorununun demokratik ve barışçı yollarla çözülmesini savunmuş, çatışmaların sona erdirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. TBMM çatısı altında ve meclis kürsüsünde savunduğu düşünceler doğrultusunda çatışmalı ortamların sona erdirilmesi amacıyla 4 Ekim 2015 tarihinde Hakkâri ili Yüksekova ilçesi Gürkavak Köyü yakınlarında bulunan Varagöz mevkiinde beraberindeki 50 kişilik grupla birlikte gerçekleştirilen etkinliğe katılması mutlak sorumsuzluk kapsamındadır. Dolayısıyla dokunulmazlığının bu nedenle kaldırılması Anayasanın 83/1 maddesine açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

B. Hakkımdaki bir diğer fezleke 2015/9 sayılı fezlekedir. 5 Ağustos 2015 tarihinde Hakkari il merkezinde belediye başkanı, başkan yardımcısı, HDP il başkanı ve 1500 kişilik grupla birlikte Suriye’deki çatışmalarda yaşamını yitiren YPG (Halk Savunma Birlikleri) üyesi Cumhur Turan’ın cenaze törenine katıldığı, böylece ‘Kanuna Aykırı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Düzenleme, Yönetme, Bunların Hareketine Katılma’ suçunu işlediği savıyla Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan 2015/2698 sayılı soruşturmaya dayanmaktadır.

Anayasanın Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı başlıklı 34. maddesinde; “Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir. “ hükmüne yer verilmiştir. Benzeri bir hüküm 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Yasasının, “Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı” başlıklı 3. maddesinde de yer almaktadır. “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü” düzenlenmesi konusundaki genel ilke Anayasa ve 2911 sayılı

Yasada belirtilmiştir. O da; “izin alınmadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı”dır. Bu hak da ancak “milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın, genel ahlakın ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” amacıyla ve kanunla sınırlanabilecektir. Bunun dışındaki her türlü sınırlama Anayasanın ve Yasanın anılan hükümlerine aykırı olacaktır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmıştır. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 19. maddesinde; “Herkesin görüş ve anlatım özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak, karışmasız görüş edinme ve herhangi bir yoldan ve hangi ülkede olursa olsun bilgi ve düşünceleri arama, alma ve yayma özgürlüğünü içerir “, hükmüne yer verilmiştir.

2911 sayılı Yasa, toplantı ve gösteri hakkının kullanılmasını, bildirim koşuluna bağlamıştır. Ancak bu düzenleme, Anayasadaki izinsiz toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ortadan kaldırmamaktadır. Nitekim Yasa izin değil bildirim koşulu getirmektedir (Md. 10). Örneğini ekte sunduğumuz fezleke incelendiğinde de görüleceği gibi, cenaze töreni defin işleminden sonra sona ermiş, grup kendiliğinden dağılmıştır. Dolayısıyla bir cenaze törenine katıldığı için sayın Zeydan’ın dokunulmazlığının bu nedenle kaldırılması Anayasanın 34 maddesi yanında İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 19. Maddesi ile 2911 sayılı Yasaya da açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

C. Hakkımdaki bir diğer fezleke 2015/3 sayılı fezlekedir. 9 Temmuz 2015 tarihinde Hakkari il merkezinde DBP İl Başkanlığı önünde gerçekleştirilen ve Hakkari milletvekilleri, belediye başkanı, HDP il başkanları ve 2500 kişilik grupla birlikte gerçekleştirilen Basın Açıklamasına katıldığı, açıklama sırasında yasadışı sloganlar atıldığı, böylece ‘Terör Örgütü Propagandası Yapmak’ suçunu işlediği savıyla Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan 2015/2154 sayılı soruşturmaya dayanmaktadır. Örneğini ekte sunduğumuz fezleke esasen doğrudan Sayın Zeydan’a yöneltilmiş bir suçlama yoktur. Etkinlikteki sinevizyon gösterisi ve atılan sloganlar gerekçe gösterilerek Sayın Zeydan suçlanmaktadır. Düşünce ve düşündüklerini ifade etme özgürlüğü, demokratik bir toplumda yaşamsal değerdedir. Düşünce ve düşündüklerini ifade etme özgürlüğü, hem yeni ve farklı düşüncelerin ortaya çıkmasına olanak sağlar, hem de bireylere farklı düşünceler arasında seçim yapma ve yanı sıra kendi düşüncelerinin doğru veya yanlış olduğunu sınaama olanağı verir. Düşünce ve düşündüklerine ifade etme özgürlüğü, öteden beri demokratik toplumun temel ve başlıca özelliklerinden biri olarak kabul edilmektedir.

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler arasında olduğu kuşkusuz olan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 19. maddesinde; “Herkesin görüş ve anlatım özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak, karışmasız görüş edinme ve herhangi bir yoldan ve hangi ülkede olursa olsun bilgi ve düşünceleri arama, alma ve yayma özgürlüğünü içerir “, yine İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin (İHAS) 10/1. maddesinde; “Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir” hükümlerine yer verilmiş, Anayasa’nın 25. maddesinde “düşünce ve kanaat hürriyeti” başlığı altında; “Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne amaçla olursa olsun kimse düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz. Düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz”, 26. maddesinde İHAS’nin 10/1.maddesindeki düzenlemeye benzer şekilde; “Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo,

televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir” hükümlerine yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 10. maddesinin 1. fıkrası ile Anayasa’nın 25 ve 26. maddelerinde ifade/düşünce özgürlüğü en geniş anlamıyla güvence altına alınmıştır. 9 Temmuz 2015 tarihinde Hakkâri il merkezinde gerçekleştirilen etkinlikte ifade edilen düşüncelerin düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

Bir açıklamaya katıldığım için dokunulmazlığın kaldırılması Anayasanın 25, 26 ve 34 maddesi yanında, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin (İHAS) 10/1. maddesi, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 19. maddesi ile 2911 sayılı Yasaya da açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

D. Hakkımdaki bir diğer fezleke 2015/4 sayılı fezlekedir. 9 Ekim 2015 tarihinde Hakkâri il merkezinde DBP (Demokratik Bölgeler Partisi) İl Başkanlığı önünde gerçekleştirilen ve Hakkâri milletvekilleri, belediye başkan vekilleri ve yardımcısı, HDP il başkanları ve 2500 kişilik grupla birlikte gerçekleştirilen Basın Açıklamasına katıldığı, açıklama sırasında yasadışı sloganlar atıldığı, böylece ‘Kanuna Aykırı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Düzenleme, Yönetme, Bunların Hareketine Katılma’ suçunu işlediği savıyla Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan 2015/2571 sayılı soruşturmaya dayanmaktadır. Örneğini ekte sunduğumuz fezleke de esasen doğrudan yöneltmiş bir suçlama yoktur. Etkinlikte atılan sloganlar gerekçe gösterilerek Sayın Zeydan suçlanmaktadır.

Örneğini ekte sunduğumuz fezleke incelendiğinde de görüleceği gibi, etkinlik sonunda grup herhangi bir sorun yaşanmadan kendiliğinden dağılmıştır. Dolayısıyla bir protesto etkinliğine katıldığım için dokunulmazlığın kaldırılması Anayasanın 25, 26 ve 34. maddesi yanında İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin (İHAS) 10/1. maddesi, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 19. maddesi ile 2911 sayılı Yasaya da açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

E. Bir diğer fezleke 2015/1 sayılı fezlekedir. 26 Temmuz 2015 tarihinde Hakkâri ili Yüksekova ilçesi Oslo Otel önünde “Türk Silahlı Kuvvetlerinin gerçekleştirdiği hava operasyonları ile ülke genelinde gerçekleştirilen gözaltı operasyonlarına tepki vermek” amacıyla Basın Açıklaması yaptığı, açıklamada kullandığı ifadelerle ‘Terör Örgütü Propagandası Yapmak’ suçunu işlediği savıyla Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan 2015/1681 sayılı soruşturmaya dayanmaktadır.

Ancak fezleke de, konuşmalarının tamamı değil yalnızca içerisinden, deyim yerindeyse cımbızlanarak seçilen iki cümleye yer verilmiştir. Dolayısıyla hangi görüş ışığında bu düşüncüyü ifade ettiği tam olarak anlaşılamamaktadır. TBMM’de Kürt sorununun demokratik ve barışçı yollarla çözülmesini savunmuş, çatışmaların sona erdirilmesi gerektiğini ifade etmişimdir. TBMM çatısı altında ve meclis kürsüsünde savunduğum düşünceler doğrultusunda çatışmak ortamların, hava operasyonlarının ve siyasilere yönelik yaygın gözaltına almaların sona erdirilmesi amacıyla gerçekleştirilen etkinliğe katılması mutlak sorumsuzluk kapsamındadır. Dolayısıyla dokunulmazlığının bu nedenle kaldırılması Anayasanın 83/1 maddesine açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

Ayrıca açıklamaların düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Düşünce ve düşündüklerini ifade etme özgürlüğü, demokratik bir toplumda yaşamsal değerdedir. Düşünce ve düşündüklerini ifade etme özgürlüğü, hem yeni ve farklı düşüncelerin ortaya çıkmasına olanak sağlar, hem de bireylere farklı düşünceler arasında seçim yapma ve yanı sıra kendi düşüncelerinin doğru veya yanlış olduğunu sınıma olanağını verir. Düşünce

ve düşündüklerine ifade etme özgürlüğü, öteden beri demokratik toplumun temel ve başlıca özelliklerinden biri olarak kabul edilmektedir.

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler arasında olduğu kuşkusuz olan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 19. maddesinde; “Herkesin görüş ve anlatım özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak, karışmasız görüş edinme ve herhangi bir yoldan ve hangi ülkede olursa olsun bilgi ve düşünceleri arama, alma ve yayma özgürlüğünü içerir”, yine İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin (İHAS) 10/1. maddesinde; “Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir” hükümlerine yer verilmiş, Anayasa’nın 25. maddesinde “düşünce ve kanaat hürriyeti” başlığı altında; “Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne amaçla olursa olsun kimse düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz. Düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz”, 26. maddesinde İHAS’nin 10/1. maddesindeki düzenlemeye benzer şekilde; “Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir” hükümlerine yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 10. maddesinin 1. fıkrası ile Anayasa’nın 25 ve 26. maddelerinde ifade/düşünce özgürlüğü en geniş anlamıyla güvence altına alınmıştır. 26 Temmuz 2015 tarihinde Basın Açıklaması yoluyla ifade edilen düşüncelerin de düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

Salt düşüncelerim açıkladığı için Sayın Zeydan’ın dokunulmazlığının kaldırılması Anayasanın 25 ve 26. maddesi yanında, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin (İHAS) 10/1. maddesine de açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

F. Hakkımdaki son fezleke 2016/3 sayılı fezlekedir. 11 Kasım 2015 tarihinde Hakkari il merkezi Hakkari Üniversitesi Eğitim Fakültesi önünde HDP Hakkari milletvekilleriyle birlikte 30 kişilik grupta birlikte, sokağa çıkma yasaklarının protesto edilmesi amacıyla gerçekleştirilen Basın Açıklamasına katıldığı, böylece ‘Kanuna Aykırı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Düzenleme, Yönetme, Bunların Hareketine Katılma’ suçunu işlediği savıyla Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan 2016/524 sayılı soruşturmaya dayanmaktadır.

Ayrıca açıklamaların düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Düşünce ve düşündüklerini ifade etme özgürlüğü, demokratik bir toplumda yaşamsal değerdedir. Düşünce ve düşündüklerini ifade etme özgürlüğü, hem yeni ve farklı düşüncelerin ortaya çıkmasına olanak sağlar, hem de bireylere farklı düşünceler arasında seçim yapma ve yanı sıra kendi düşüncelerinin doğru veya yanlış olduğunu sına olanağım verir. Düşünce ve düşündüklerine ifade etme özgürlüğü, öteden beri demokratik toplumun temel ve başlıca özelliklerinden biri olarak kabul edilmektedir.

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler arasında olduğu kuşkusuz olan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 19. maddesinde; “Herkesin görüş ve anlatım özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak, karışmasız görüş edinme ve herhangi bir yoldan ve hangi ülkede olursa olsun bilgi ve düşünceleri arama, alma ve yayma özgürlüğünü içerir”, yine İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin (İFLAS) 10/1. maddesinde; “Herkes görüşlerini açıklama ve

anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir” hükümlerine yer verilmiş, Anayasanın 25. maddesinde “düşünce ve kanaat hürriyeti” başlığı altında; “Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne amaçla olursa olsun kimse düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz. Düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz”, 26. maddesinde İHAS’nin 10/1. maddesindeki düzenlemeye benzer şekilde; “Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir” hükümlerine yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 10. maddesinin 1. fıkrası ile Anayasanın 25 ve 26. maddelerinde ifade/düşünce özgürlüğü en geniş anlamıyla güvence altına alınmıştır. 26 Temmuz 2015 tarihinde Basın Açıklaması yoluyla ifade edilen düşüncelerin de düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

12. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, yukarıda özetlediğimiz fezlekeler ve belgeler, TBMM’de Komisyon’da ve Genel Kurul’da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM’de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen Anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı” olduğunun tespitini,

TBMM’de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa’ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol I’e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85. maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını, talep ederiz.”

“ ...

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsilinin sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalanacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşıması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek

gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal gerekliliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılmaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde “Anayasa değişikliği” görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin “*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*” şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, “*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*” tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek, dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet

karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlamıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç' olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibarıyla en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suçu ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibarıyla 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İ t z    n n dokunulmazlı n kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İ t z  k madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İçtüzüğün 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu de i iklikle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu de i iklikle gasp edilmektedir. Böylece fiil i lendi i tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz ba lanmamı  olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlı nın kaldırılması gündeme geldiğinde, İçtüzüğü paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlı i  er evesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii  yesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlı nın kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlı nın kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlı n kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapılıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin  eref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İ t z  kte yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: "*Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini olu turaca ını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur.*"

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, "*Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlı nın kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlı i hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve d    n  le ba da maz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır.  u duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir*". Dönemin

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünde yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş, bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemi hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemi hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine "nispi koruma" getiren bir kurum olmasının "muhalafeti koruma" amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça "kamuoyunu tatmin süreci olduğu" yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde "kamuoyunu tatmin" gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, "*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*" olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı*”nı düzenleyen 67’inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.*” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar. Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS’e ek protokol 1’in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; “*yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler*” yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1’in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS’e Ek Protokol 1’in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

“AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol’ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47:Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105”

18. AİHS Ek 1 No’lu protokol’ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması,etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fezlekelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum

bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AIHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AIHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfi işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğünün 148'inci maddesi uyarınca “gizli oylama”yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video Ekte sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeyle toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kırkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, Isdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdaki da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk olarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri

hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuş ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991 ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitелеmek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil

AİHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Ağar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleridir. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenmiş HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz

görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfiyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usuli seyrin saptırılmaması, bir usuli ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fezlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasi konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasi iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fezlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fezleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasi iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasi partiye mensupsa, bu siyasi partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasi partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasi talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasal alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, "etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti" dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde, toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil

dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de “terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması” sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibarıyla bilgimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

HDP Diyarbakır Milletvekili Nursel AYDOĞAN'ın hakkında tarafımıza ulaşan fezlekeler aşağıda sıralanmıştır.

A. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 12.08.2011 tarih ve 2011/608 soruşturma numaralı fezlekesinde 13.06.2011 tarihinde terör örgütü propagandası yapmak suçlaması iddia edilmektedir.

B. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 15.09.2011 tarih ve 2011/23986 soruşturma, 2011/4 fezleke numaralı fezlekesinde; 18.07.2011 tarihinde kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme yönetme bunların hareketlerine katılma, suçu ve suçluyu övmek suçlamaları iddia edilmektedir.

C. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 01.11.2011 tarih ve B.M 2011/9430-2 sayılı fezlekesinde; 21.05.2011 tarihinde 2911 sayılı yasaya muhalefet suçlaması iddia edilmektedir.

D. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 26.10.2011 tarih ve 2011/1107 muhabere numaralı fezlekesinde; 05.10.2011 tarihinde 2911 sayılı yasaya aykırılık ve örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek suretiyle örgüt üyesi olmak suçlamaları iddia edilmektedir.

E. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 11/11/2011 tarih ve 2011/2733 soruşturma sayılı fezlekesinde; 21.08.2011 tarihinde terör örgütünün propagandasını yapmak, 2911 sayılı yasaya muhalefet etmek ve örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek suretiyle örgüt üyesi olmak suçlamaları iddia edilmektedir.

F. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 16.11.2011 tarih ve B.M. 2011/10072-2 sayılı fezlekesinde 26.04.2011 tarihinde 2911 sayılı yasaya muhalefet etmek suçlaması iddia edilmektedir.

G. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 17.11.2011 tarih ve B.M. 2011/10078-2 sayılı fezlekesinde 09.09.2011 tarihinde suçu ve suçluyu övmek iddiası yer almaktadır.

H. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 16.11.2011 tarih ve B.M. 2011/10100-2 numaralı fezlekesinde; 02.07.2011 tarihinde 2911 sayılı kanuna muhalefet etmek suçlaması iddia edilmektedir.

İ. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 20.12.2011 tarih ve 2011/1098 muhabere numaralı fezlekesinde; 22.05.2011 tarihinde 2911 sayılı yasaya aykırılık suçlaması iddia edilmektedir.

J. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 19.12.2011 tarih ve B.M. 2011/10734-2 sayılı fezlekesinde 02.05.2011 tarihinde 2911 sayılı yasaya muhalefet suçlaması iddia edilmektedir.

K. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 30.12.2011 tarih ve B.M. 2011/12501-2 sayılı fezlekesinde; 20.12.2010 tarihinde 2911 sayılı kanuna muhalefet etme suçlaması iddia edilmektedir.

L. Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığının 15.03.2012 tarih ve 2012/3426 soruşturma ve 2012/15 sayılı fezleke; 08.03.2012 tarihinde suçu ve suçluyu övmek suçlaması iddia edilmektedir.

M. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 09.05.2012 tarih ve 2012/1573 soruşturma, 2012/6 sayılı fezleke; 04.01.2012 tarihinde terör örgütü propagandası yapmak ve örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek suretiyle örgüt üyesi olmak suçlamaları iddia edilmektedir.

N. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının 28.04.2012 tarih ve 2012/933 soruşturma, 2012/243 fezleke sayılı fezlekesinde; 2911 sayılı kanuna muhalefet etmek suçlaması iddia edilmektedir.

O. Silopi Cumhuriyet Başsavcılığının 2012/720 soruşturma, 2012/105 fezleke sayılı fezlekesinde; 2911 sayılı kanuna mukavemet etmek suçlaması iddia edilmektedir.

P. Mardin Cumhuriyet Başsavcılığının 22.05.2012 tarih ve 2012/2555 soruşturma, 2012/23 fezleke sayılı fezlekesinde; 01.05.2012 tarihinde terör amaçlı propaganda yapmak suçlaması iddia edilmektedir.

Q. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 07.06.2012 tarih ve 2012/2119 soruşturma, 2012/22 fezleke numaralı fezlekesinde; 14.01.2012 tarihinde terör örgütü propagandası yapmak suçlaması iddia edilmektedir.

R. Siirt Cumhuriyet Başsavcılığının 29.06.2012 tarih ve 2012/2255 soruşturma numaralı fezlekesinde; 21.03.2012 tarihinde 2911 sayılı kanuna muhalefet etmek suçlaması iddia edilmektedir.

S. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 03.07.2012 tarih ve 2012/2339 soruşturma, 2012/23 fezleke sayılı fezlekesinde 04.03.2012 tarihinde terör örgütü propagandası yapmak suçlaması iddia edilmektedir.

T. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 23.07.2012 tarih ve 2012/2492 soruşturma, 2012/25 fezleke sayılı fezlekesinde; 10.04.2012 tarihi ve öncesinde terör örgütü üyesi olmak suçlaması iddia edilmektedir.

U. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığının 17.02.2016 tarih ve 2016/188 soruşturma, 2016/19 fezleke sayılı fezlekesinde; 07.01.2016 tarihinde toplantı gösteri yürüyüşleri yasasına muhalefet etme suçlaması iddia edilmektedir.

V. Silvan Cumhuriyet Başsavcılığının 19.07.2012 tarih ve 2012/3 bakanlık muhabere numaralı fezlekesinde; 20.06.2011 tarihinde 2911 sayılı yasaya muhalefet etmek suçlaması iddia edilmektedir.

W. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 12.11.2012 tarih ve 2012/2963 soruşturma, 2012/37 fezleke sayılı fezlekesinde; 06.08.2012 tarihinde terör örgütü propagandası yapmak suçlaması iddia edilmektedir.,

X. Van Cumhuriyet Başsavcılığının 20.12.2012 tarih ve 2012/748 soruşturma, 2012/18 fezleke sayılı fezlekesinde; 06.03.2012 tarihinde terör örgütü propagandası yapmak suçlaması iddia edilmektedir.

Y. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 03.01.2013 tarih ve 2012/3824 soruşturma, 2013/2 fezleke sayılı fezlekesinde; 15.08.2012 tarihinde terör örgütü propagandası yapmak suçlaması iddia edilmektedir.

Z. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 26.02.2013 tarih ve 2013/328 soruşturma, 2013/4 fezleke sayılı fezlekesinde; 08.12.2012 tarihinde terör örgütü propagandası yapmak ve örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek suretiyle örgüt üyesi olmak suçlamaları iddia edilmektedir.

AA. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 27.06.2013 tarih ve 2013/1727 soruşturma, 2013/5 fezleke sayılı fezlekedeki; 21.03.2012 tarihinde terör örgütü propagandası yapmak suçlaması iddia edilmektedir.

BB. Nusaybin Cumhuriyet Başsavcılığının 18.11.2013 tarih ve 2013/1951 soruşturma, 2013/194 fezleke sayılı fezlekesinde, 21.07.2013 tarihinde terör örgütü propagandası yapmak suçlaması iddia edilmektedir.

CC. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 20.02.2014 tarih ve 2013/3314 soruşturma, 2014/2 fezleke sayılı fezlekesinde; 23.11.2013 tarihinde terör örgütü propagandası yapmak suçlaması iddia edilmektedir.

DD. Elbistan Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/1283 soruşturma, 2014/2 fezleke sayılı fezlekesinde; 04.05.2012 tarihinde terör örgütü propagandası yapmak suçlaması iddia edilmektedir.

EE. Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesi 10.10.2012 tarih ve 2011/198 dosya sayılı fezlekesinde; 23.04.2011, 04.05.2011, 16.05.2011, 18.05.2011 tarihlerinde terör örgütünün propagandasını yapmak, 2911 sayılı yasaya muhalefet etmek, örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek suretiyle örgüt üyesi olmak suçlamaları iddia edilmektedir.

FF. Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığının 04.06.2014 tarih ve 2014/2758 soruşturma, 2014/22 fezleke sayılı fezlekesinde; 21.06.2013 tarihinde kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme yönetme bunların hareketlerine katılma suçlaması iddia edilmektedir.

GG. Halfeti Asliye Ceza Mahkemesi 13.05.2014 tarih ve 2005/24 soruşturma, 2014/47 Esas, 2014/47 Karar sayılı kararında; 04.04.2004 tarihinde kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme yönetme bunların hareketlerine katılma, müessir fiil, kamu malına zarar verme suçlamaları iddia edilmektedir.

HH. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 14.07.2015 tarih ve 2015/23490 soruşturma, 2015/10 fezleke sayılı fezlekesinde; 09.08.2014 tarihinde silahlı terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme suçlaması iddia edilmektedir.

İİ. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 01.10.2015 tarih ve 2015/31046 soruşturma, 2015/15 fezleke sayılı fezlekesinde; 18.03.2012 tarihinde örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek ve 2911 sayılı yasaya muhalefet etmek suçlamaları iddia edilmektedir.

1. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, yukarıda özetlediğimiz fezlekeler ve belgeler, TBMM’de Komisyon’da ve Genel Kurul’da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM’de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı” olduğunun tespitini,

TBMM’de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa’ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1’e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını talep ederiz.”

“ ...

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalanacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek

gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal gerekliliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde “Anayasa değişikliği” görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin “*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*” şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, “*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*” tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek, dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet

karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlamıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç' olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esası'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibarıyla en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suç ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibarıyla 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İ t z    n n dokunulmazlı n kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İ t z  k madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İçtüzüğün 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu de i iklikle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu de i iklikle gasp edilmektedir. Böylece fiil i lendi i tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz ba lanmamı  olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlı nın kaldırılması gündeme geldiğinde, İçtüzüğü paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlı i  er evesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii  yesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlı nın kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlı nın kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlı n kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapılıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin  eref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İ t z  kte yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: "*Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini olu turaca ını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur.*"

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, "*Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlı nın kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlı i hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve d   n  le ba da maz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır.  u duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir*". Dönemin

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünde yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş, bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine "nispi koruma" getiren bir kurum olmasının "muhalafeti koruma" amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça "kamuoyunu tatmin süreci olduğu" yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde "kamuoyunu tatmin" gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, "*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*" olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı”nı düzenleyen 67’inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar. Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS’e ek protokol 1’in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; “yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler” yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1’in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS’e Ek Protokol 1’in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

“AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol’ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47:Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105”

18. AİHS Ek 1 No’lu protokol’ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması,etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fezlekelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum

bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AIHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AIHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfi işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video Ekte sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı

Gayrimüslim 115 üyeyle toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kırkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, Isdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdan da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk alarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke

bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülhazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991 ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitelendirmek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil AİHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans

vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Ağar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleri. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenerek HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da

geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfiyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usuli seyrin saptırılmaması, bir usuli ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fezlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasi konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasi iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fezlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fezleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasi partiye mensupsa, bu siyasi partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasi partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasi talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasal alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine

oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, "etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti" dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde, toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de “terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması” sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibariyle bilgimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

HDP Şanlıurfa Milletvekili Osman BAYDEMİR'in hakkında tarafımıza ulaşan fezlekeler aşağıda sıralanmıştır.

A. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen 14.06.2016 tarih, 2016/43 fezleke no, 2013/4552 soruşturma no ile kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret iddiası ile fezleke düzenlenmiştir.

B. İdil Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen 24.12.2015 tarih, 2015/32 fezleke no, 2015/1125 soruşturma no ile Cumhurbaşkanı'na hakaret ve tehdit iddiası ile fezleke düzenlenmiştir.

C. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen 10.03.2016 tarih, 2016/17 fezleke no, 2016/29 soruşturma no ile terör örgütü propagandası yapma, halkı kin ve düşmanlığa tahrik, gizliliğin ihlali, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs ile örgütün amacını ve propagandasını yapmak iddiası ile fezleke düzenlenmiştir.

D. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen 10.02.2016 tarih, 2016/18 fezleke no, 2016/30 soruşturma no ile terör örgütü propagandası yapma, halkı kin ve düşmanlığa tahrik Cumhurbaşkanı'na hakaret iddiası ile fezleke düzenlenmiştir.

E. Gaziantep 4. Asliye ceza mahkemesi 2015/538 e. No 2007/4002 savcılık esas numarası ile kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme yönetme bunların hareketlerine katılma iddiası ile açılan dava fezleke düzenlenmek üzere adalet bakanlığına gönderilmiştir.

1. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, yukarıda özetlediğimiz fezlekeler ve belgeler, TBMM'de Komisyon'da ve Genel Kurul'da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM'de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki

Esas Sayısı : 2016/77
Karar Sayısı : 2016/70

düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı” olduğunun tespitini,

TBMM’de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa’ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1’e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını talep ederiz.”

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsilinin sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalanacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek

gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal gerekliliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde “Anayasa değişikliği” görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin “*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*” şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, “*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*” tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek,dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet

karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlanmıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç' olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibarıyla en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suç ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibarıyla 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İ t z    n n dokunulmazlı n kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İ t z  k madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İçtüzüğün 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu de i iklikle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu de i iklikle gasp edilmektedir. Böylece fiil i lendi i tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz ba lanmamı  olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlı nın kaldırılması gündeme geldiğinde, İçtüzüğü paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlı i  er evesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii  yesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlı nın kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlı nın kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlı n kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapılıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin  eref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İ t z  kte yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: "*Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini olu turaca ını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur.*"

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, "*Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlı nın kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlı i hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve d   n  le ba da maz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır.  u duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir*". Dönemin

Cumhuriyet Senatosu İttüzüğünde yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş, bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine "nispi koruma" getiren bir kurum olmasının "muhalafeti koruma" amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça "kamuoyunu tatmin süreci olduğu" yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde "kamuoyunu tatmin" gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, "*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*" olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı*”nı düzenleyen 67’inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.*” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar. Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS’e ek protokol 1’in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; “*yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler*” yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1’in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS’e Ek Protokol 1’in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

“AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol’ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47;Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105”

18. AİHS Ek 1 No’lu protokol’ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması,etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fevlekelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya

aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfi işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video EKTE sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeye toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kirkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, Isdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdaki da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk olarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri

hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991 ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitелеmek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil

AIHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Açar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleri. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenilen HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel

özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfiyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usuli seyrin saptırılmaması, bir usuli ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fezlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasi konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasi iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fezlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fezleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasi partiye mensupsa, bu siyasi partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasi partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasi talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasal alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, "etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti" dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde, toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil

dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de “terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması” sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibariyle bilğimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

HDP Siirt Milletvekili Kadri Yıldırım hakkında düzenlenmiş olan ve tarafımızca ulaşan fezlekeler aşağıda sıralanmıştır;

Fezleke numarası: 2015/3576

Suç tarihi: 14/05/2015

Fezlekeye konu söz ve eylemlerin özeti: Siirt DBP İl Teşkilatı Kadın Meclisi tarafından İran'da çalıştığı otele kendisine yönelik tecavüz girişiminden kaçmaya çalışırken düşüp ölen Ferinaz Xosrawani için düzenlenen gürültü çıkarma eyleminde yolun trafiğe kapatılması ve atılan “Jin Jiyan Azadi”, “Susma, sustukça sıra sana gelecek” gibi sloganlar gerekçe gösterilmiştir.

İsnat edilen suç: 1)Yapılmakta olan toplantı ve yürüyüşte huzur ve sükunu bozma veya bozulmasına sebebiyet verme. 2) Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapmak.

Fezlekenin düzenlenme tarihi: 16/12/2015

Fezleke numarası: 2016/1258

Suç tarihi: 08/01/2016

Fezlekeye konu söz ve eylemlerin özeti: Siirt Tutuklu Hükümlü Aileleri Demokratik Hukuk ve Dayanışma Derneği (Tuhad Der) tarafından Abdullah Öcalan'a yönelik tecridin kaldırılması amacıyla yapılan basın açıklamasına katılarak 2911 Sayılı Yasa'ya muhalefet suçunu işlediği ve “... süreç boyunca yüzlerce sivil kadın, çocuk, polis, asker, gerilla, hayatını kaybetmiştir... Bakın polis öldüğünde, asker öldüğünde o polisin aileleri geride bıraktıkları çocukların da o yolu takip edeceklerine söz veriyorlar. Bakın Kürdistan'da da öldürülen her bir

gencin ailesi de aynı şeyi söylüyor... Bu işte bir terslik vardır ve olan zavallı halka oluyor. Zavallı halkın çocuklarına oluyor.” sözleri “Terör örgütü propagandası olarak görülmüştür.

İsnat edilen suç: 1) Terör örgütü prapagandası yapmak. 2) Gösteri yürüyüşleri kanununa muhalefet.

Fezlekenin düzenlenme tarihi: 25/03/2016

Fezleke numarası: 2015/5123

Suç tarihi: 31/08/2015

Fezlekeye konu söz ve eylemlerin özeti:Silvan’da sokağa çıkma yasakları gerekçesiyle çıkan çatışmalarda yaşamını yitiren Faruk Aydın’ın cenazesinin defnedilmesi törenine katılmak ve bu törende atılan “Biji serok Apo” ile “Şehit namırın” sloganlarını atmak gerekçe olarak gösterilmektedir.

İsnat edilen suç: Terör örgütü propagandası yapmak.

Fezlekenin düzenlenme tarihi: 11/12/2015

Fezleke numarası: 2015/6543

Suç tarihi: 2013-2014

Fezlekeye konu söz ve eylemlerin özeti: Mardin Artuklu Üniversitesi Yaşayan Diller Enstitüsü müdür olduğu dönemde yüksek lisans alımlarında açık ilanla başvuru karşılığında alınan para ile ilgili berat etmesine rağmen aynı gerekçelerle suç isnat edilmektedir.

İsnat edilen suç: Zimmet

Fezlekenin düzenlenme tarihi: 16/12/2015

Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, ekinde sunduğumuz fezlekeler ve belgeler, TBMM’de Komisyon’da ve Genel Kurul’da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşıkâr olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM’de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı” olduğunun tespitini,

TBMM’de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının, Anayasa hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olduğu, parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları

Esas Sayısı : 2016/78
Karar Sayısı : 2016/71

Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1'e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuata aykırı olduğundan kararın Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin iptal kararında açıklanmasını talep ederiz.”

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamları ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmuş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalanacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek

gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal gerekliliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde "Anayasa değişikliği" görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin "*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*" şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, "*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*" tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek,dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet

karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımını sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlamıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç' olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibariyle en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suç ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibariyle 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İ t z    n n dokunulmazlı n kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İ t z  k madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İçtüzüğün 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu de i iklikle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu de i iklikle gasp edilmektedir. Böylece fiil i lendi i tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz ba lanmamı  olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlı nın kaldırılması gündeme geldiğinde, İçtüzüğü paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlı i  er evesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii  yesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlı nın kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlı nın kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlı n kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapılıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin  eref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İ t z  kte yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: *"Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini olu turaca ını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur."*

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, *"Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlı nın kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlı i hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve d   n  le ba da maz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır.  u duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir"*. Dönemin

Cumhuriyet Senatosu İktüzüğünde yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş, bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine "nispi koruma" getiren bir kurum olmasının "muhalafeti koruma" amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça "kamuoyunu tatmin süreci olduğu" yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde "kamuoyunu tatmin" gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, "*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*" olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı*”nı düzenleyen 67’inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.*” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar. Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS’e ek protokol 1’in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; “*yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler*” yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1’in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS’e Ek Protokol 1’in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

“AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol’ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47:Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105”

18. AİHS Ek 1 No’lu protokol’ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması,etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fevlekelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya

aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfî işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video EKTE sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeye toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kırkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, Isdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdaki da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk olarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri

hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991 ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitелеmek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil

AIHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Açar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleri. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenen HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel

özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfiyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usulî seyrin saptırılmaması, bir usulî ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fevlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasal konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasal iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fevlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fevleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasal partiye mensupsa, bu siyasal partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasal partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasal talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasal alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, "etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti" dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde, toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil

dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de “terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması” sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibariyle bilğimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

HDP Van Milletvekili Dirayet Taşdemir hakkında düzenlenmiş olan ve tarafımızca ulaşılan fezlekeler aşağıda sıralanmıştır.

ÖZET: Konuşmada geçen “nice şehit ve kahramanın ruhunu şadedeceğiz”, “bugün kürdistan mücadelesi kaç senedir devam etti, bizi öldürdüler baya şehit verdik”, “lider apo 2016’da aramızda olsun” ifadeleri, özgür kürdistan’dan bahsedilmesi pkk’nin propagandası olarak kabul edilmiş.

FEZLEKE 1	FEZLE KE NO	SUÇ TARİHİ VE YERİ	SORUŞTUR MA NO	FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ	DÜZENLEYEN SAVCILIK	SUÇ
3/464	2015/3	28.5.2015 DOĞUBEY AZIT AĞRI	2015/3809	16/12/2015	DOĞUBEYAZIT CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI	TERÖR ÖRGÜTÜ PROPAGANDASI YAPMAK Sevk maddesi: 3713 sayılı tmk’nın 7. Maddesinin 2. Fıkrası

FEZLEKE 2	FEZLE KE NO	SUÇ TARİHİ VE YERİ	SORUŞTUR MA NO	FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ	DÜZENLEYEN SAVCILIK	SUÇ
3/498	2016/2	21.07.2015 AĞRI	2016/183	07.01.2016	AĞRI CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI	TERÖR ÖRGÜTÜ PROPAGANDASI YAPMAK 2911 SAYILI YASAYA

						MUHALEFET ETMEK TERÖR ÖRGÜTÜNE ÜYE OLMAMAKLA BİRLİKTE ÖRGÜT ADINA SUÇ İŞLEMEK

ÖZET: Dirayet Taşdemir’in, taşınan dövizlere atfita bulunarak, kanuna aykırı hale gelen gösteri ve yürüyüşe bizzat katılarak yolu trafiğe kapatan grupla birlikte hareket ettiği, otuma eylemine katıldığı ifade ediliyor.

Yapılan yürüyüş için dilekçe verilmesi gerektiği belirtilmesine rağmen dilekçe verilmeksizin yürüyüş yapıldığı, bunun 2911 sayılı kanuna aykırı olduğubelirtilmiş

“halkımızın özyönetimini selamlıyoruz” ifadesine dikkat çekilerek, bunun PKKnin hedefi olduğu belirtilmiş.

2911 sayılı yasanın 33/1-b maddesi kapsamına giren eylemi nedeniyle aynı zamanda hakkında tck 220/6 maddesinin de tatbikinin gerekeceği ifade edilm.

FEZLEKE 3	FEZLE KE NO	SUÇ TARİHİ VE YERİ	SORUŞTUR MA NO	FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ	DÜZENLEYEN SAVCILIK	SUÇ
3/635	2016/7	11.11.2015 AĞRI	2016/774	04.04.2016	AĞRI CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI	2911 SAYILI YASAYA MUHALEFET ETMEK

ÖZET: Silvan katliamını kınama nedeniyle yapılan eylemde yolu trafiğe kapatanlarla birlikte hareket edilmesinin, oturma eylemine katılmış olmasının 2911 sayılı yasaya muhalefet olduğu ifade ediliyor.

FEZLEKE 4	FEZLE KE NO	SUÇ TARİHİ VE YERİ	SORUŞTUR MA NO	FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ	DÜZENLEYEN SAVCILIK	SUÇ
3/746	2016/6	26.02.2016- 02.03.2016 ERZURUM	2016/100	12.05.2016	TEKMAN CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI	TERÖR ÖRGÜTÜ PROPAGANDASI YAPMAK

ÖZET: KJA üyesi Berjin Demirkaya'nın cenazesine katılma

12. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, ekinde sunduğumuz fezlekeler ve belgeler, TBMM'de Komisyon'da ve Genel Kurul'da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM'de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı" olduğunun tespitini,

TBMM'de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa'ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1'e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını talep ederiz."

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemi söz konusu olduğundan, bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama meclisinin kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığı ile ilgili alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemeyecektir. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıkların kamu yararı için benimsenmiş olduğunu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların kaldırılmasının, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğunu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkar. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkincil olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukuki ve ciddi olmaktan son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, genel gerekçede dokunulmazlıklarının ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalanan, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu niteliklerinin bulunmaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek

gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal gerekliliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması, Anayasa'nın 83'üncü maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Anayasa hükmünü esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde "Anayasa değişikliği" görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin "*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*" şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, "*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*" tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olmak gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi mümkün ve gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı Anayasa'nın madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. madde bertaraf edilmeye çalışılarak, bir Meclis kararının Anayasa Mahkemesi denetiminden kaçırılması mümkün değildir.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak bir hukuka uygunluk denetlemesi yoluna gitmelidir.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

1. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmaz. Yine yukarıda

açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddesi ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş anayasal kuralların etrafından dolaşma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır. Ancak bir Anayasa değişikliğiyle meydana gelebilecek anayasaya karşı hile, bu yasama işlemiyle gerçekleştirilmeye çalışılmıştır.

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal kaideler, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, anayasal kuralların normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır; bu özgün değiştirilme usulü de Anayasal ilkelerle sabittir.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvencedir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiş güvencelerdir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeyi general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvence altına alınmıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle

anayasayı delen, anayasanın arkasından dolaşan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç' olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, halkların iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilerek, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Prof. Dr. Hikmet Sami Türk de bu konudaki görüşünü “*Anayasa'ya eklenmek istenen Geçici Madde 20, Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin nitelikleri arasında belirtilen “insan haklarına saygılı, ... demokratik, ... hukuk devleti” ilkelerine aykırıdır. Anayasa'nın 4. maddesi gereğince bu nitelikler değiştirilemeyeceği ve değiştirilmesi teklif edilemeyeceği gibi; onları zedeleyecek Anayasa değişikliği de yapılamaz*” şeklinde ifade etmiştir. Hukuk devleti genellikle düzenin ve iyi idarenin sağlanması için, devletin her türlü kararı alabildiği yönetimi anlatmak için kullanılan polis devleti kavramı karşılığı ile tanımlanır. Terimdeki polis, yönetim aygıt ve gücünü anlatmaktadır. Anayasa Mahkemesi'ne göre de “*hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve anayasaya uyan bir devlettir. Kanun koyucu organ da dahil olmak üzere, devletin bütün organları üstünde, hukukun mutlak bir hakimiyetinin bulunması gerekir. Hukuk devleti bütün faaliyetlerinde hukukun egemen olduğu bir devlet düzenidir*”. Devlet, kendi koyduğu kurallarla kendini kayıtlamak, hukuk içinde hareket etmek zorundadır. Devletin, kendini koyduğu kurallarla bağlı sayması öncelikle konulan kuralların birbirleriyle çelişmemesini ifade eder. Özellikle kurucu kuralların varlığı kabul ediliyorsa bunun altında yer alan kuralların ona aykırı olmaması gerekir. Aksi takdirde temel kuruluş zayıflayacaktır. Kural koyucularla birlikte, kural uygulayıcılar da hukukla bağlıdır. Hukuk devleti, devletin zorbalığını önlemede bir araç olmanın yanı sıra daha iyi, ileri veya adil olduğu düşünülen bir toplumsal siyasal yapıya geçiş için yapılan mücadelenin ihmal edilmemesi gereken araçlarından biridir.

7. Anayasa'nın bir maddesinin geçici olarak askıya alınması, yerine uygulanacak olan maddeyle hak alanının daraltılması, Anayasa yapım tekniğiyle bağdaşmadığı gibi, Anayasa'nın ikinci maddesiyle güvence altına alınmış hukuk devletinin de açık ihlalidir. Kendi gücünü hukuk çerçevesinde tutarak sınırlamayı taahhüt eden iktidar, bu yolla karşısında duran en önemli muhalefet olan HDP'yi Meclis dışına iterek ve Meclis aritmetiğini yeniden şekillendirecek bir imkan yaratmaya çalışmakta ve hukuk devleti ilkesini hiçe saymaktadır.

8. Mevcut Meclis kararı bir hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt

propagandası' olarak telakki edilmesi itibariyle en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suçu ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibariyle 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

9. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

10. Bir kısım milletvekillinin yüz kızzartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

11. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İçtüzüğü'nün dokunulmazlığın kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İç tüzük madde 131 ila 133 gayet açıktır.

12. İçtüzüğün 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu değişiklikle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu değişiklikle gasp edilmektedir. Böylece fiil işlendiği tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz başlanmamış olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

13. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlığının kaldırılması gündeme geldiğinde, İçtüzüğe paralel biçimde tek tek dosyalarının ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saikle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir.

Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlığı çerçevesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

14. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii üyesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlığın kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

15. Anayasa Mahkemesi, İçtüzükte yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: *"Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur."*

16. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, *"Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlığının kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlığı hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve düşünüşle bağdaşmaz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır. Şu duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir"*. Dönemin Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünde yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş, bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

17. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

18. Teklifin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine “nispi koruma” getiren bir kurum olmasının “muhalafeti koruma” amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin “kamuoyunu tatmin süreci olduğu” yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde "kamuoyu talebi" gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün, hatta muhtemeldir. Ancak tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, "*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*" olarak nitelenmiştir.

19. Başvuruya konu Meclis kararı, “*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı*”nı düzenleyen 67’inci maddesinin de ihlalidir. Anayasa 67. maddenin başlangıcında; “*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.*” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar. Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkı değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette de bulunma hakkıdır. Kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS’e ek protokol 1’in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; “*yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler*” yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1’in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS’e Ek Protokol 1’in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararında:

“AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47:Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105"

20. AİHS Ek 1 No'lu protokol'ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması,etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanacağı sonuçlara yol açacaktır. muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fezlekelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

21. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçe ve anayasaya aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmaları sebebiyle suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

22. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil eder. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfi işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır. Yapılan düzenlemeyle, milletvekili yargılaması için getirilen dokunulmazlığın kaldırılması ve başvuru imkanı ortadan kaldırılarak, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, hak arama özgürlüğü ihlal edilmiştir.

23. Yasama işlemi, İçtüzüğün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkeleri ihlal edilmiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video EKTE sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama

kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarmış, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkandan bazı uyarılar olmuşsa da tedbirler almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları). Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdaniyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeyle toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kırkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, Isdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdan da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır.

Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk alarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takrirî Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü “bölücü” faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebinin örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te “faili meçhul cinayetler” üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP delege heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991 ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri

Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar verilmiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. 42 ve devamı paragraflarda AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitelerek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil AİHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren de DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihadı ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suçlar nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Açar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan ve derin devletle bağlantısı olan milletvekilleri. Buradan anlaşılan, hepimizin de 17-25 Aralık sürecinde tanık olduğu gibi, iktidarın işlediği kaçakçılık, rüşvet gibi adi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin kontrol edilmesi eğilimidir. Daha çok devlet aleyhine tehdit olarak gördüğü suçlar üzerinden muhalefeti sindirme hamlesi göze çarpmaktadır.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin,

yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

Ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununun demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenen HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI:

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzen, bu çerçevede çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında ayırıksı fikirlerini ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, rahatsızlık ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AIHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki "oy ve sözlerinden" de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfiyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek,

yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usulü seyrin saptırılmaması, bir usuli ayıbın işlen(m)emiş olması; iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fezlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasi konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasi iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fezlekelere konu edilmiştir. Özerklik ilanını desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fezleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasi partiye mensupsa, bu siyasi partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasi partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasi talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmek için seçildiklerinden, bu kapsamda söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilebilir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasal alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, "Etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti" dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde, toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Ankara'nın, Saray'ın emirlerini yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. TBMM açık ve ağır şekilde, anayasaya karşı hile yoluyla Anayasa'ya aykırı anayasa değişikliği yapan bir kanun görünümündeki Meclis kararı ile milletvekilinin savunma hakkını ortadan kaldırmaya idi hem Karma Komisyon'da hem de Genel Kurul huzurunda açıklayacağı üzere, milletvekili hakkında düzenlenen fezlekelerin tamamı gayri ciddi olup, söz konusu iddialar yasama sorumsuzluğu kapsamındaki düşünce ve ifade özgürlüğündendir.

11. Sayın milletvekili hakkındaki fezlekelerden ne kendisinin, ne üyesi bulunduğu Halkların Demokratik Partisi grubunun ne de ne de TBMM üyelerinin tam olarak bilgisi bulunmaktadır.

12. İptal kararına esas olmak üzere, ayrıntısına girmeden fezlekelerin açıklaması gerekir ise, öncelikle hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ilişkin olduğunu belirtmek gerekir. Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de "terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması" sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir;

1) Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığı

Soruşturma No : 2015/4336

Fezleke No : 2015/2

Suç Tarihi ve Yeri : 26/09/2015 Bingöl/Merkez

Suç : Terör Örgütü propagandası yapmak , Kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret

Fezleke düzenlenme tarihi : 07/10/2015

Fezleke Özeti : 26/09/2015 tarihinde Elazığ-Bingöl karayolunda çıkan çatışmada yaşamını yitiren 4 PKK'linin Bingöl Devlet Hastanesi Morguna getirilen cenazelerinin otopsi ve ailelerine teslim işlemleri yapıldığı sırada Bingöl Emniyet Müdürlüğü morg önünde aşırı polis yığınağı yapmış ve bir polis amiri morg kapısında bekleyen aile üyeleri ve ailelere yardımcı olan ikinci sıra milletvekili adayı ile tartışmış, onları itip kakmıştır. Duruma müdahale eden milletvekilimize durumu yatıştırmıştır. Morg kapısında ikinci defa çıkan gerilime müdahale etmeye çalışan milletvekilimize, bir terörle mücadele polis amiri kendisini gayet iyi tanıdığı halde parmak sallayarak ve defaatle “sen kimsin” diye saygısızlıkta bulunmuş, tahrik etmiş, buna milletvekilimiz “ben milletvekiliyim, siz kimsiniz, niye ortamı geriyorsunuz” şeklinde cevap vermiştir. Durum bundan ibarettir.

2) Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığı

Soruşturma No : 2015/4336

Fezleke No : 2016/1

Suç Tarihi ve Yeri : 01/09/2015 Bingöl/Merkez

Suç : Cumhurbaşkanına hakaret

Fezleke düzenlenme tarihi : 19/01/2016

Fezleke Özeti : 01/09/2015 tarihinde Bingöl il merkezi saat kulesi önünde Dünya Barış Günü'nü kutlamak amacıyla toplanan kitleye hitaben konuşma yapan Milletvekilinin konuşmasında geçen “yetmişsekiz milyon insanız bir Erdoğan'ı bir oğlu Bilal'i doyuramadık, doymuyorlar...Saray savaş istiyor...”sözleri Cumhurbaşkanı'na hakaret olarak değerlendirilmiştir.

13. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, ekinde sunduğumuz fezlekeler ve belgeler, TBMM'de Komisyon'da ve Genel Kurul'da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, TBMM'de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının, Anayasa, hukukun temel ilkeleri, parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1'e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuata aykırılığı sebebiyle iptaline karar verilmesini talep ederiz.”

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalanacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek

gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal gerekliliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde "Anayasa değişikliği" görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin "*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*" şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, "*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*" tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek,dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet

karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımını sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlamıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç' olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibarıyla en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suç ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibarıyla 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İ t z    n n dokunulmazlı n kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İ t z  k madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İçtüzüğün 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu de i likle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu de i likle gasp edilmektedir. Böylece fiil i lendi i tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, de i lik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz ba lanmamı  olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlı nın kaldırılması gündeme geldiğinde, İçtüzüğü paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlı i  er evesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii  yesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlı nın kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlı nın kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlı n kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapılıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin  eref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İ t z  kte yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: *"Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini olu turaca ını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur."*

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, *"Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlı nın kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlı i hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve d   n  le ba da maz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır.  u duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir"*. Dönemin

Cumhuriyet Senatosu İktüzüğünde yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş, bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine "nispi koruma" getiren bir kurum olmasının "muhalafeti koruma" amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça "kamuoyunu tatmin süreci olduğu" yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde "kamuoyunu tatmin" gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, "*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*" olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı*”nı düzenleyen 67’inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.*” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar. Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS’e ek protokol 1’in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; “*yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler*” yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1’in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS’e Ek Protokol 1’in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

“*AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol’ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47:Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105"*

18. AİHS Ek 1 No’lu protokol’ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması,etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fezlekelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya

aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfi işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video EKTE sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeye toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kırkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, Isdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdaki da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk olarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri

hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991 ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitelenmek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil

AIHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Açar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleri. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimize, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenilen HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel

özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfiyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usulî seyrin saptırılmaması, bir usulî ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fevlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasal konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasal iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fevlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fevleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasal partiye mensupsa, bu siyasal partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasal partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasal talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasal alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, "etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti" dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde, toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil

dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de “terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması” sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibariyle bilğimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

- Sırrı Süreyya Önder 3/167 Bakırköy 2. Asliye Ceza Mahkemesi Sesli,Yazılı veya Görüntülü Bir İleti ile Hakaret Etme
- Sırrı Süreyya Önder 3/197 Kızıltepe Cum. Başsavcılığı Kanuna Aykırı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Düzenleme, Yönetme, Bunların Hareketlerine Katılma, Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik Etme
- Sırrı Süreyya Önder 3/231 Kızıltepe Cum. Başsavcılığı 2911 sayılı Kanuna Aykırı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Düzenleme, Yönetme, Bunların Hareketlerine Katılma
- Sırrı Süreyya Önder 3/300 İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Yayın Yoluyla Alenen Hakaret Etme
- Sırrı Süreyya Önder 3/356 Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı Terör Örgütü Propagandası Yapmak
- Sırrı Süreyya ÖNDER 3/394 Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurmak
- Sırrı Süreyya ÖNDER 3/432 Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı Terör Örgütü Propagandası Yapmak
- Sırrı Süreyya ÖNDER 3/761 Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Kamu Görevlisine Görevinden Dolayı Hakaret etme, Tehdit etme

12. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, ekinde sunduğumuz fezlekeler ve belgeler, TBMM'de Komisyon'da ve Genel Kurul'da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM’de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı” olduğunun tespitini,

TBMM’de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa’ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1’e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını talep ederiz.”

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalanacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek

gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal gerekliliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılmaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde "Anayasa değişikliği" görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin "*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*" şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, "*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*" tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek, dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet

karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayet kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlanmıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç' olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibariyle en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suç ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibariyle 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İ t z    n n dokunulmazlı n kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İ t z  k madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İçtüzüğün 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu de i iklikle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu de i iklikle gasp edilmektedir. Böylece fiil i lendi i tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz ba lanmamı  olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlı nın kaldırılması gündeme geldiğinde, İçtüzüğü paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlı i  er evesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii  yesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlı nın kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlı nın kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlı n kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapılıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin  eref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İ t z  kte yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: *"Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini olu turaca ını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur."*

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, *"Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlı nın kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlı i hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve d   n  le ba da maz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır.  u duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir"*. Dönemin

Cumhuriyet Senatosu İktüzüğünde yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş, bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine "nispi koruma" getiren bir kurum olmasının "muhalafeti koruma" amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça "kamuoyunu tatmin süreci olduğu" yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde "kamuoyunu tatmin" gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, "*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*" olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı*”nı düzenleyen 67’inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.*” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar. Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS’e ek protokol 1’in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; “*yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler*” yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1’in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS’e Ek Protokol 1’in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

“AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol’ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47:Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105”

18. AİHS Ek 1 No’lu protokol’ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması,etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fevlekelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya

aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfî işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video EKTE sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeye toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kirkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, Isdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdaki da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk olarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri

hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991 ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitelendirmek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil

AİHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Açar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleri. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenilen HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel

özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfiyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usulî seyrin saptırılmaması, bir usulî ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fezlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasi konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasi iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fezlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fezleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasi partiye mensupsa, bu siyasi partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasi partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasi talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasal alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, "etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti" dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde, toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil

dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de “terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması” sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibariyle bilğimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

Tarafımıza başvuru saatine dek ulaşılabilen fezlekeler aşağıdaki gibidir:

a) *Fezleke No: 2016/58 Soruşturma No: 2015/42384*

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 12-13/11/2015 Silvan, Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: Görevi yaptırmamak için direnme

Fezlekenin Konusu: Sokağa çıkma yasaklarını protesto amaçlı açıklama ve yürüyüş yapmak.

b) *Fezleke No: 2016/18 Soruşturma No: 2015/47474*

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 10/11/2015 Diyarbakır, Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: Örgüt Propagandası Yapmak

Fezlekenin Konusu: Sokağa çıkma yasaklarını protesto amaçlı basın açıklaması yapmak.

12. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, ekinde sunduğumuz fezlekeler ve belgeler, TBMM'de Komisyon'da ve Genel Kurul'da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM'de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki

Esas Sayısı : 2016/82
Karar Sayısı : 2016/75

düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı” olduğunun tespitini,

TBMM’de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa’ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1’e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını talep ederiz.”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi

belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalanacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşıması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal gerekliliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde “Anayasa değişikliği” görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin “*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*” şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, “*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*” tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek, dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile

anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlamıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç' olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere

ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibariyle en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suçu ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibariyle 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İçtüzüğü'nün dokunulmazlığın kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İçtüzük madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İktüzüğün 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu değişiklikle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu değişiklikle gasp edilmektedir. Böylece fiil işlendiği tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz başlanmamış olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlığının kaldırılması gündeme geldiğinde, İktüzüğe paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlığı çerçevesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii üyesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlığın kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapıldığı yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İktüzükte yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: *"Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur."*

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, *"Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlığının kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlığı hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve düşünüşle bağdaşmaz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır. Şu duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir"*. Dönemin Cumhuriyet Senatosu İktüzüğünde yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da

vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş, bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmeyeceği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine “nispi koruma” getiren bir kurum olmasının “muhalafeti koruma” amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça “kamuoyunu tatmin süreci olduğu” yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde "kamuoyunu tatmin" gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, "*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*" olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı*”nı düzenleyen 67'inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.*” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa'nın 2. maddesinde

ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar. Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS'e ek protokol 1'in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; *"yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler"* yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1'in 3. maddesi bu konuda sözleşmecilerle taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS'e Ek Protokol 1'in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

"AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47:Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105"

18. AİHS Ek 1 No'lu protokol'ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması, etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir (Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fevlelelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak,

dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfi işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğü'nün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video Ekte sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırılmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeye toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kirkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, Isdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te

Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdaki da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk olarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991 ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitелеmek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil AİHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir

kemikleşmiş içtihatattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Ağar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleridir. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenen HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AIHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel

dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfiyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usulî seyrin saptırılmaması, bir usulî ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fevlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasi konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasi iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fevlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fevleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasi partiye mensupsa, bu siyasi partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasi partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasi talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasal alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle

çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, "etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti" dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde, toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkezîyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkezîyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkezîyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin

tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de “terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması” sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibariyle bilğimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

TBMM İzmir Milletvekili Ertuğrul Kürkçü hakkında hazırlanan ve başvuru saatine dek ulaşılabilen fezlekeler aşağıdaki gibidir:

a. Tarsus Cumhuriyet Savcılığının hazırladığı sayı verilmemiş olan 24.08.2012 tarihli fezleke de isnat 2012 yılında yasal bir mitingde yapılan konuşmadır. Yasama sorumsuzluğu kapsamındaki söz ve ifade hürriyeti çerçevesinde değerlendirileceği açık olup, konuşma içeriğinde, barış sürecinin başlaması ve Abdullah Öcalan'ın muhatap kabul edilmesi dile getirilmektedir. Keza 2013 yılında AKP Hükümetleri eliyle Çözüm Süreci tekrardan başlamış ve Abdullah Öcalan da muhatap kabul edilmiştir. Burada örgüte övgü ya da destek söz konusu olmadığı gibi örgüt üyeliği iddiası da gayri ciddidir.

b. Nusaybin Cumhuriyet Savcılığının hazırladığı 2012/115 nolu 25.12.2012 tarihli fezleke de isnat 2012 yılında yapılan basın açıklamasında yaptığı konuşma gerekçe gösterilerek “halkı kin ve düşmanlığa tahrik”tir.

c. İzmir Cumhuriyet Savcılığının hazırladığı 2013/1 nolu 19.02.2013 tarihli fezleke de isnat, Sn Kürkçü'nün TBMM İnsan Hakları Komisyonu Üyesi olarak yaptığı cezaevi incelemesi sonrasında komisyon raporuna yazdığı görüşün basın yayın organlarınca haber yapılması üzerine “terörle mücadele eden görevlileri hedef gösterme” iddiasıdır ve gayri ciddidir.

d. Ankara Cumhuriyet Savcılığının hazırladığı 2014/5 Basın Fezleke nolu 02.04.2014 tarihli fezleke de isnat 2013 yılında Ankara'da Newroz kutlamalarına katılmak gerekçesiyle 2911 sayılı yasaya muhalefet etmek iddiasıdır ve gayri ciddidir.

e. Tarsus Cumhuriyet Savcılığının hazırladığı sayı verilmemiş olan 12.10.2012 tarihli fezleke de isnat, Sn Kürkçü'nün 2012 yılında yasal bir toplantıda yaptığı konuşma nedeniyle örgüt propagandası yapmak” biçimindedir.

f. İzmir Cumhuriyet Savcılığının hazırladığı 2015/27 nolu 20.11.2015 tarihli fezleke de isnat 09.10.2015 tarihinde yaptığı konuşma nedeniyle “Terörle mücadele eden görevlileri hedef gösterme” iddiasıdır ve gayri ciddidir.

g. İzmir Cumhuriyet Savcılığının hazırladığı 2016/5 nolu 14.03.2016 tarihli fezleke de isnat 05.12.2015 tarihinde yaptığı konuşmadır. Konuşmada Cumhurbaşkanı'nın Çözüm Sürecini siyasal amaçlarla sonlandırdığı vurgulanarak, tarafsız olması ve ülkede barış hakim kılacak çalışmalar yapması gerektiği açıklanmakta, siyasal sürece olan müdahaleleri de

diktatörlük kavramı ile karşılanmaktadır. “Cumhurbaşkanına hakaret” edildiği iddiası gayri ciddidir.

h. İzmir Cumhuriyet Savcılığının hazırladığı 2016/5 nolu 14.03.2016 tarihli fezleke isnat 05.12.2015 tarihinde taziyede yaptığı konuşmadır. Yasama sorumsuzluğu kapsamındaki söz ve ifade hürriyeti çerçevesinde değerlendirileceği açık olup, konuşmada polisin gerçekleştirdiği yargısız infaz kınanarak herkesin yaşama hakkı olduğu vurgulanmakta, öldürülen genç kızın ideallerine saygı gösterilmektedir. Suçu ve suçluyu övmek iddiası gayri ciddidir.

i. İzmir Cumhuriyet Savcılığının hazırladığı 2016/6 nolu 15.03.2016 tarihli fezleke isnat 05.12.2015 tarihinde yaptığı yukarıda 2016/5 nolu (Bkz g bendi) fezlekedeki aynı konuşma ve isnattır.

j. İstanbul Cumhuriyet Savcılığının hazırladığı 2016/86 nolu 18.03.2016 tarihli fezleke isnat 09.07.2014 tarihinde izinsiz gösteriye katılmadır. Güvenlik güçleri tarafından dağılma çağrısının yapılmadığı bu gösteride Sn Kürkçü, Torunlar’a ait inşaat firmasında işlenen iş cinayetlerinin kınanmasını takip etmek ve milletvekili olarak çalışanların yanında durmayı amaçlamıştır. İzinsiz gösteriye katılma ve görevlilere mukavemet iddiası gayri ciddidir.

k. Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığının hazırladığı 2016/9 sayılı 29.01.2016 tarihli fezleke isnat Demokratik Toplum Kongresi toplantısı sonrasında yapılan basın açıklaması nedeniyle Halkı kin ve düşmanlığa tahrik ve örgüt üyeliği iddiasıdır. Açıklama içeriğinde, Kürt yurttaşların siyasal statü sorunlarının nasıl çözülebileceği açıklanmaktadır.

l. Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığının hazırladığı 2016/58 sayılı 23.03.2016 tarihli fezleke isnat dahi yoktur. Görev yaptırmamak için direnme iddiası gayri ciddidir.

12. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, ekinde sunduğumuz fezlekeler ve belgeler, TBMM’de Komisyon’da ve Genel Kurul’da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM’de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı” olduğunun tespitini,

TBMM’de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa’ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1’e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını talep ederiz.”

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalanacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek

gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal gerekliliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde "Anayasa değişikliği" görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin "*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*" şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, "*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*" tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek, dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet

karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlanmıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç' olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibarıyla en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suç ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibarıyla 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İ t z    n n dokunulmazlı n kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İ t z  k madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İçtüzüğün 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu de i iklikle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu de i iklikle gasp edilmektedir. Böylece fiil i lendi i tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz ba lanmamı  olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlı nın kaldırılması gündeme geldiğinde, İçtüzüğü paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlı i  er evesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii  yesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlı nın kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlı nın kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlı n kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapılıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin  eref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İ t z  kte yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: *"Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini olu turaca ını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur."*

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, *"Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlı nın kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlı i hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve d   n  le ba da maz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır.  u duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir"*. Dönemin

Cumhuriyet Senatosu İktüzüğünde yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş, bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine "nispi koruma" getiren bir kurum olmasının "muhalafeti koruma" amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça "kamuoyunu tatmin süreci olduğu" yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde "kamuoyunu tatmin" gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, "*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*" olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı*”nı düzenleyen 67’inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.*” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar. Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS’e ek protokol 1’in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; “*yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler*” yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1’in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS’e Ek Protokol 1’in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

“AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol’ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47;Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105”

18. AİHS Ek 1 No’lu protokol’ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması,etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fevlekelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya

aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfî işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video EKTE sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeye toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kırkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, Isdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdaki da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk olarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri

hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991 ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitелеmek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil

AİHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Açar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleri. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenilen HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel

özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfiyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usulî seyrin saptırılmaması, bir usulî ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fezlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasi konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasi iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fezlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fezleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasi partiye mensupsa, bu siyasi partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasi partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasi talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasal alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, "etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti" dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde, toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil

dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de “terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması” sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibariyle bilğimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

1- Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 2016/4342 Soruşturma No, 2016/51 Fezleke No, 29.03.2016 Fezleke Tarihi, Suç İsnadı: Silahlı Örgüte Üye Olmak, Örgüt Propagandası Yapmak, 2911 Sayılı Kanuna Muhalefet

Fezleke Konusu: 31 Aralık 2015 tarihinde Saat:10.00'da düzenlenen yürüyüşe ve devamla yapılmış olan basın açıklamasına katılmış olmak.

2- İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/100720 Soruşturma No, 2016/95 Fezleke No, 23.03.2016 Fezleke Tarihi, Suç İsnadı: İzinsiz-Yasadışı Toplantı ve Gösteriye Katılmak, Örgüt Propagandası Yapmak, Suçu ve Suçluyu Övme

Fezleke Konusu: 15.02.2015 tarihinde Saat:12.00'da Fatih/Saraçhane Parkında gerçekleştirilmek istenen yürüyüşe katılmış olmak.

3- Adana Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/74574 Soruşturma No, 2015/160 Fezleke No, 03.12.2015 Fezleke Tarihi, Suç İsnadı: Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini Aşağılamak

Fezleke Konusu: 12.10.2015 tarihinde Saat:14.30'da Adana Uğur Mumcu Meydanında 10 Ekim Ankara katliamını kınamak amacıyla yapılan basın açıklaması ve cenaze törenine katılmış olmak.

4- Erciş Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/3534 Soruşturma No, 2015/6 Fezleke No, 23.12.2015 Fezleke Tarihi, Suç İsnadı: Seçim Yasakları Süresince Propaganda Yapmak

Fezleke Konusu: 27.10.2015 tarihinde Erciş ilçesi otobüs terminali açılışına katılarak konuşma yapmış olmak.

5- Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/9498 Soruşturma No, 2015/34 Fezleke No, 23.12.2015 Fezleke Tarihi, Suç İsnadı: Cumhurbaşkanına Hakaret

Fezleke Konusu: Cumhuriyet Genel Yayın Yönetmeni Can Dündar ve Ankara Temsilcisi Erdem Gül'ün tutuklanmaları hakkında yapılan yazılı açıklama.

6- Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/6114 Soruşturma No, 2015/26 Fezleke No, 04.12.2015 Fezleke Tarihi, Suç İsnadı: Örgüt Propagandası Yapmak

Fezleke Konusu: Almanya'da yapmış olduğu herhangi bir şiddet övgüsü içermeyen konuşma, buna dair savcılıkça mükerrer soruşturma açılmıştır.

7- Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/8020 Soruşturma No, 2016/5 Fezleke No, 11.01.2016 Fezleke Tarihi, Suç İsnadı: Örgüt Propagandası Yapmak

Fezleke Konusu: Almanya'da yapmış olduğu herhangi bir şiddet övgüsü içermeyen konuşma, buna dair savcılıkça mükerrer soruşturma açılmıştır.

8- Adana Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/71913 Soruşturma No, 2015/162 Fezleke No, 08.12.2015 Fezleke Tarihi, Suç İsnadı: Silahlı Örgüt Kurmak veya Yönetmek, Örgüt Propagandası Yapmak

Fezleke Konusu: 2012-2013 yılları arasında katıldığı belirtilen anmalar, mitingler, kutlamalar örgüt faaliyeti olarak nitelendirilmiş olmakla iddia dayanağı oluşturulmaksızın fezleke hazırlanmıştır.

9- Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 2014/5717 Soruşturma No, 2016/27 Fezleke No, 21.03.2016 Fezleke Tarihi, Suç İsnadı: Suç İşlemeye Tahrik ve Azmettirme

Fezleke Konusu: 06.10.2014 tarihinde HDP Merkez Yürütme Kurulu'nun yapmış olduğu toplantı sonrası Işid'in Kobane'ye yönelik saldırılarını protesto etmek için duyarlılık çağrısında bulunulması suç isnadına dönüştürülmüştür.

10- Van Cumhuriyet Başsavcılığı Sayı: B.M. 2016/1078, Suç İsnadı: 298 Sayılı Seçim Kanununa Muhalefet, Örgüt Propagandası Yapmak, Suç ve Suçluyu Övmek

Fezleke Konusu: 28.10.2015 tarihinde Van Kent Parkının açılışına katılarak yaptığı şiddet içermeyen kürsü dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşma.

11- Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/6642 Soruşturma No, 2015/23 Fezleke No, 16.11.2015 Fezleke Tarihi, Suç İsnadı: Cumhurbaşkanı Hakaret

Fezleke Konusu: 24.07.2015 tarihinde çözüm süreci kapsamında ilan edilen ateşkesin bitirilmesine yönelik getirdiği eleştiriler suç olarak nitelendirilmiştir.

12- Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığı 2016/5123 Soruşturma No, 2016/11 Fezleke No, 09.03.2016 Fezleke Tarihi, Suç İsnadı: Kamu Görevlisi Aleyhine İftira

Fezleke Konusu: Parti il ve ilçelerine yönelik saldırılar karşısında eksik güvenlik önlemlerine dikkat çeken, sorumlulukları hatırlatan şikayet dilekçesi zorlama bir yorumla iftira olarak değerlendirilmesi sonucu fezleke hazırlanmıştır.

13- Van Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/6339 Soruşturma No, 2015/16 Fezleke No, 23.10.2015 Fezleke Tarihi, Suç İsnadı: Örgüt Propagandası Yapmak

Fezleke Konusu: 11.04.2015 tarihli aday tanıtım toplantısında yaptığı konuşma içeriği dahi alıntılanmadan fezlekeye konu edilmiştir.

14- Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı 2016/107 Soruşturma No, 2016/1 Fezleke No, 06.01.2016 Fezleke Tarihi, Suç İsnadı: Örgüt Propagandası Yapmak

Fezleke Konusu: Nerede ve ne şekilde yapıldığı belirtilmeyen BİMER başvuruları gerekçe gösterilerek beyan dahi edilmemiş bir sözün alıntılanması iddiasıyla dayanaksız hazırlanan fezleke, mükerrerdir.

15- Süruç Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/2388 Soruşturma No, 2015/160 Fezleke No, 15.12.2015 Fezleke Tarihi, Suç İsnadı: Örgüt Propagandası Yapmak

Fezleke Konusu: Nerede ve ne şekilde yapıldığı belirtilmeyen BİMER başvuruları gerekçe gösterilerek beyan dahi edilmemiş bir sözün alıntılanması iddiasıyla dayanaksız hazırlanan fezleke, mükerrerdir.

16- Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/47354 Soruşturma No, 2016/9 Fezleke No, 29.01.2016 Fezleke Tarihi, Suç İsnadı: Halkı Kin ve Düşmanlığa Alenen Tahrik Etmek ve Silahlı Örgüte Üye Olmak

Fezleke Konusu: Farklı tarihlerde farklı milletvekilleri tarafından hükümete yönelik yapılan eleştirilerin kürsü dokunulmazlığı kapsamında olmasına rağmen bir araya getirilerek suçmuş, Diyarbakır Sur ilçesinde yaşanan eylemler ile bağlantılıymış gibi iddialar ile fezleke hazırlanmıştır.

12. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, ekinde sunduğumuz fezlekeler ve belgeler, TBMM’de Komisyon’da ve Genel Kurul’da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM’de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı” olduğunun tespitini,

TBMM’de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa’ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1’e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda

Esas Sayısı : 2016/84

Karar Sayısı : 2016/77

bekleyen diğ er soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını talep ederiz.”

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalanacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek

gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal gerekliliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde "Anayasa değişikliği" görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin "*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*" şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, "*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*" tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek,dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet

karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlanmıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç' olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibarıyla en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suç ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibarıyla 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İ t z    n n dokunulmazlı n kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İ t z  k madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İçtüzüğün 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu de i iklikle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu de i iklikle gasp edilmektedir. Böylece fiil i lendi i tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz ba lanmamı  olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlı nın kaldırılması gündeme geldiğinde, İçtüzüğü paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlı   er evesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii  yesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlı nın kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlı nın kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlı n kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapıлып yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin  eref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İ t z  kte yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: *"Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini olu turaca ını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur."*

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, *"Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlı nın kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlı  hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve d   n  le ba da maz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır.  u duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir"*. Dönemin

Cumhuriyet Senatosu İktüzüğünde yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş, bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine "nispi koruma" getiren bir kurum olmasının "muhalafeti koruma" amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça "kamuoyunu tatmin süreci olduğu" yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde "kamuoyunu tatmin" gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, "*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*" olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı*”nı düzenleyen 67’inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.*” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar. Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS’e ek protokol 1’in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; “*yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler*” yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1’in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS’e Ek Protokol 1’in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

“AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol’ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47;Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105”

18. AİHS Ek 1 No’lu protokol’ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması,etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fevlekelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya

aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfî işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğü'nün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video EKTE sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeye toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kırkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, Isdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdaki da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk olarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri

hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991 ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitелеmek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil

AIHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Açar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleri. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenilen HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel

özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfiyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usulî seyrin saptırılmaması, bir usulî ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fevlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasal konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasal iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fevlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fevleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasal partiye mensupsa, bu siyasal partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasal partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasal talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasal alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, "etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti" dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde, toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil

dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de “terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması” sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibariyle bilğimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır. Anayasa 85. maddedeki süreyi de dikkate alarak hak kaybına neden olmamak amacıyla başvuru tarihi itibariyle tarafımıza fiziki olarak ulaşan bir fezleke bilgisi olmamasına karşın böyle bir başvuru yapmak gereği doğmuştur.

12. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, ekinde sunduğumuz fezlekeler ve belgeler, TBMM’de Komisyon’da ve Genel Kurul’da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM’de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı” olduğunun tespitini,

TBMM’de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa’ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1’e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını talep ederiz.”

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalananacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal

gerekliliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde "Anayasa değişikliği" görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin "*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*" şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, "*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*" tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek, dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı

alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlamıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç'

olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibariyle en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suçu ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibariyle 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İçtüzüğü'nün dokunulmazlığın kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İçtüzük madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İÇTÜZÜĞÜN 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu değişiklikle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu değişiklikle gasp edilmektedir. Böylece fiil işlendiği tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz başlanmamış olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlığının kaldırılması gündeme geldiğinde, İÇTÜZÜĞE paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlığı çerçevesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii üyesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlığın kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İÇTÜZÜKTE yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: *"Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur."*

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, *"Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlığının kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlığı hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve düşünüşle bağdaşmaz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır. Şu duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir"*. Dönemin Cumhuriyet Senatosu İÇTÜZÜĞÜNDE yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş,

bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine “nispi koruma” getiren bir kurum olmasının “muhalefeti koruma” amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça “kamuoyunu tatmin süreci olduğu” yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalefette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde “kamuoyunu tatmin” gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, “*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*” olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı*”nı düzenleyen 67'inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.*” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar.

Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS'e ek protokol 1'in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; *"yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler"* yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1'in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS'e Ek Protokol 1'in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

"AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47:Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105"

18. AİHS Ek 1 No'lu protokol'ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması,etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fezlekelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla

kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfi işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğü'nün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video EKTE sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırılmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeyle toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kırkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, Isdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş

Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdaki da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk olarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991

ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitelemek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil AİHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç

isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Ağar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleri'dir. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenilen HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve

hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfiyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usulî seyrin saptırılmaması, bir usulî ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fezlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasi konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasi iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fezlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fezleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasi partiye mensupsa, bu siyasi partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasi partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasi talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasal alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, “etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti” dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde,

toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de "terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması" sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

Esas Sayısı : 2016/86
Karar Sayısı : 2016/79

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibariyle bilgimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

TBMM Batman Milletvekili Ayşe Acar Başaran hakkında hazırlanan ve başvuru saatine dek tarafımıza ulaşan fezlekeler aşağıdaki gibidir:

a) *Fezleke No: 2015/16 Soruşturma No: 2015/19287*

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 17/08/2015 Batman, Batman Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: Örgüt Propagandası Yapmak

Fezlekenin Konusu: Bir cenazeye karşı yapılan kötü muameleyi eleştiren basın açıklaması

b) *Dosya No: 2015/836 E Karar No:2015/783 (Yargılamanın durdurulması kararı)*

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 2013 Batman, Batman 4. Asliye Ceza Mahkemesi

İsnat Edilen Suç: Kanuna Aykırı Toplantı ve Yürüyüşlere Silahsız Katılarak İhtara Rağmen Kendiliğinden Dağılmama

c) *Fezleke No: 2015/20 Soruşturma No: 2015/21363*

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 10/10/2015 Batman, Batman Cumhuriyet Başsavcılığı

İsnat Edilen Suç: 2911 Sayılı Yasaya Muhalefet

Fezlekenin Konusu. 10 Ekim Ankara katliamını protesto etmek

d) *Dosya No: 2015/215 E Karar No: 2015/461 (Yargılamanın Durdurulması Kararı)*

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 15/08/2013 Batman, Batman 5. Asliye Ceza Mahkemesi

İsnat Edilen Suç: 2911 Sayılı Yasaya Muhalefet

Fezlekenin Konusu: Oturma eylemine katılmak.

e) *Fezleke No: 2015/5 Soruşturma No: 2015/392*

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 19/09/2015 Batman, Batman Cumhuriyet Başsavcılığı

İsnat Edilen Suç: Örgüt Adına Suç İşlemek Suretiyle Örgüte Üye Olma, Görevi Yaptırmamak İçin Direnme, Suçluyu Kayırma, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununa Muhalefet Etme, Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanununa Muhalefet Etme

Fezlekenin Konusu: Batman-Sason'da çatışmaları engellemek amacıyla canlı kalkan eylemine katılmak

Esas Sayısı : 2016/86
Karar Sayısı : 2016/79

f) Dosya No: 2015/837 E Karar No: 2015/784 (Yargılamanın durdurulması kararı)

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 16/09/2013 Batman, Batman 4. Asliye Ceza Mahkemesi

İsnat Edilen Suç: Kanuna Aykırı Toplantı ve Yürüyüşlere Silahsız Katılarak İhtara Rağmen Kendiliğinden Dağılmama

Fezlekenin Konusu: “Anadilde Eğitimin Bulunmadığı Bir Anayasa Kabul Edilemez. Anadilde Eğitim Doğal Bir Haktır. Bu Hak Uluslararası Sözleşmelerde Garanti Altına Alınmıştır” pankartı taşıyarak yürümek

g) Dosya No: 2015/345 E Karar No: 2015/377 (Yargılamanın durdurulması kararı)

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 23/05/2014 Batman, Batman 5. Asliye Ceza Mahkemesi

İsnat Edilen Suç: Kanuna Aykırı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Düzenleme Yönetme Bunların Hareketlerine Katılma

Fezlekenin Konusu: İran Devleti’nin 59 Kürt Siyasi Mahkumu İdam etme kararını protesto etmek için yürümek

h) Fezleke No: 2016/18 Soruşturma No: 2016/30

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 01/01/2016 Şırnak, Şırnak Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: Örgüt Propagandası Yapmak

i) Fezleke No: 2016/14 Soruşturma No: 2016/2832

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 18/10/2015 Batman, Batman Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: 2911 Sayılı Kanuna Muhalefet

Fezlekenin Konusu: Seçim çalışmaları esnasında kaldırım yerine yoldan yürüyüş yapmak

i) Fezleke No: 2016/17 Soruşturma No: 2016/29

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 31/12/2015 Şırnak, Şırnak Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: Örgüt Propagandası Yapmak

j) Fezleke No: 2016/20 Soruşturma No: 2016/5261

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 07/01/2016 Batman, Batman Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: 2911 Sayılı Kanuna Muhalefet

k) Fezleke No: 2016/27 Soruşturma No: 2016/5806

Esas Sayısı : 2016/86
Karar Sayısı : 2016/79

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 12/12/2015 Batman, Batman Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: 2911 Sayılı Kanuna Muhalefet

l) Fezleke No: 2016/21 *Soruşturma No:* 2016/861

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 29/03/2016 Şırnak, Şırnak Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: Suçu ve Suçluyu Övmek, Halkı Kanunlara Uymamaya Tahrik, Örgüt Propagandası Yapmak

Fezlekenin Konusu: Sn Başaran'ın vermiş olduğu bir demeç.

12. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, ekinde sunduğumuz fezlekeler ve belgeler, TBMM'de Komisyon'da ve Genel Kurul'da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM'de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı" olduğunun tespitini,

TBMM'de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa'ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1'e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını talep ederiz."

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalanacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek

gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal gerekliliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde "Anayasa değişikliği" görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin "*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*" şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, "*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*" tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek, dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet

karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımını sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlamıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç' olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibarıyla en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suç ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibarıyla 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İ t z    n n dokunulmazlı n kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İ t z  k madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İçtüzüğün 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu de i likle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu de i likle gasp edilmektedir. Böylece fiil i lendi i tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, de i lik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz ba lanmamı  olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlı nın kaldırılması gündeme geldiğinde, İçtüzüğü paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlı i  er evesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii  yesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlı nın kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlı nın kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlı n kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapıлып yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin  eref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İ t z  kte yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: *"Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini olu turaca ını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur."*

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, *"Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlı nın kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlı i hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve d   n  le ba da maz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır.  u duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir"*. Dönemin

Cumhuriyet Senatosu İtüzüğünde yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş, bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. İsnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine "nispi koruma" getiren bir kurum olmasının "muhalafeti koruma" amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça "kamuoyunu tatmin süreci olduğu" yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde "kamuoyunu tatmin" gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, "*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*" olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı*”nı düzenleyen 67’inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.*” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar. Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS’e ek protokol 1’in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; “*yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler*” yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1’in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS’e Ek Protokol 1’in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

“AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol’ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47:Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105”

18. AİHS Ek 1 No’lu protokol’ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması,etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fevlekelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya

aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfî işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video EKTE sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeye toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kirkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, Isdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdaki da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk olarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri

hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991 ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitелеmek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil

AIHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Açar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleri. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenilen HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel

özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfiyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usulî seyrin saptırılmaması, bir usulî ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fevlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasal konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasal iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fevlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fevleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasal partiye mensupsa, bu siyasal partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasal partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasal talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasal alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, "etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti" dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde, toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil

dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de “terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması” sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibariyle bilgimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

TBMM Diyarbakır Milletvekili Ziya Pir hakkında hazırlanan ve başvuru saatine dek ulaşılabilen fezlekeler aşağıdaki gibidir:

1- Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/44477 Sor. No, 2016/5 Fezleke No 20.01.2016 Tarihli Fezleke-Örgüte Üye Olma-Halkı Kin ve Düşmanlığa Alenen Tahrik Etme

2- Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/32338 Sor. No, 2015/23 Fezleke No 13.11.2015 Tarihli Fezleke-Kamu Görevlisine Görevinden Dolayı Hakaret

3- Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/25457 Sor. No, 2015/22 Fezleke No 10.11.2015 Tarihli Fezleke-Örgüt Propagandası

12. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, ekinde sunduğumuz fezlekeler ve belgeler, TBMM'de Komisyon'da ve Genel Kurul'da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM'de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı” olduğunun tespitini,

TBMM'de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa'ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1'e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda

Esas Sayısı : 2016/87
Karar Sayısı : 2016/80

bekleyen diğ er soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını talep ederiz.”

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmuş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalanacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek

gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal gerekliliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde “Anayasa değişikliği” görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin “*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*” şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, “*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*” tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek,dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet

karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımını sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlamıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç' olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibarıyla en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suçu ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibarıyla 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İ t z    n n dokunulmazlı n kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İ t z  k madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İçtüzüğün 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu de i iklikle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu de i iklikle gasp edilmektedir. Böylece fiil i lendi i tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz ba lanmamı  olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlı nın kaldırılması gündeme geldiğinde, İçtüzüğü paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlı i  er evesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii  yesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlı nın kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlı nın kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlı n kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapılıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin  eref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İ t z  kte yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: *"Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini olu turaca ını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur."*

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, *"Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlı nın kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlı i hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve d   n  le ba da maz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır.  u duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir"*. Dönemin

Cumhuriyet Senatosu İttüzüğünde yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş, bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine "nispi koruma" getiren bir kurum olmasının "muhalafeti koruma" amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça "kamuoyunu tatmin süreci olduğu" yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde "kamuoyunu tatmin" gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, "*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*" olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı*”nı düzenleyen 67’inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.*” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar. Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS’e ek protokol 1’in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; “*yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler*” yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1’in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS’e Ek Protokol 1’in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

“AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol’ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47;Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105”

18. AİHS Ek 1 No’lu protokol’ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması,etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fezlekelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya

aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfî işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video EKTE sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeye toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kırkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, Isdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdaki da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk olarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri

hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991 ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitelenmek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil

AIHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Açar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleri. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenilen HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel

özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfiyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usulî seyrin saptırılmaması, bir usulî ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fezlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasi konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasi iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fezlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fezleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasi partiye mensupsa, bu siyasi partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasi partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasi talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasal alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, "etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti" dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde, toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil

dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de “terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması” sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibariyle bilğimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

Savcılık/ Mahkeme	Soruşturma No	Fezleke No	Suç ve Tarihi	Suçun Konusu
Diyarbakır	2016/1264	2016/8	Cumhurbaşkanına Hakaret/14.11.2015	DTK'nın Sümerpark Genel Kurul Toplantısı
Hakkari	2015/2154	2015/3	Propaganda/09.07.2015	Saat 17.00 De DBP'nin organize ettiği yürüyüş ve basın açıklaması
Hakkari	2015/2679	2015/7	Kanuna Aykırı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Düzenleme Yönetme Bunların Hareketlerine Katılma/12.11.2015	Cölemerg Öğrenci Derneğinin Organizasyonu
Diyarbakır	2015/25138	2015/8	Propaganda/09.01.2015	Paris'te katledilen kadınların yıl dönümü ile ilgili basın açıklaması
Diyarbakır	2015/25137	2015/7	Propaganda/08.03.2015	8 Mart kutlama açıklaması
Diyarbakır	2015/25139	2015/9	Propaganda/15.02.2015	15 Şubat Protestosu
Silopi	2015/987	2015/111	Kanuna Aykırı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Düzenleme Yönetme Bunların Hareketlerine Katılma/26.01.2014	Rojava'ya destek ve bunun için sınıra yürüyüş
Silopi	2014/1858	2014/45	Kanuna Aykırı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Düzenleme Yönetme Bunların Hareketlerine Katılma/26.01.2014	Rojava'ya destek ve bunun için sınıra yürüyüş
Şırnak	2014/458	2014/18	Propaganda/Kanuna Aykırı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Düzenleme Yönetme Bunların Hareketlerine Katılma/05.01.2014	Tahliye sonrası halka hitaben açıklama

Esas Sayısı : 2016/88
Karar Sayısı : 2016/81

0	Hakkari	2016/524	2016/3	Propaganda/Kanuna Aykırı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşlere Silahsız Katılarak İhtara Rağmen Dağılmama/11.11.2015	Cölemerg Öğrenci Derneğinin Organizasyonu
1	Şırnak	2015/3234	2016/14	2911 Sayılı Kanuna Muhalafet, Propaganda ve Suçu ve Suçlu Övme 20.03.2014	Newroz Konuşması
2	Ankara 23. Asliye Ceza	2011/773 Esas	2011/1067 Karar	Halkı Kin ve Düşmanlığa Alanen Tahrik Etme/09.12.2011	DTP 2. Olağanüstü Kongre Konuşması
3	Diyarbakır	2016/8940	2016/60	Propaganda/09.01.2016	KjA Paris Katliamı Yıl Dönümü
4	Diyarbakır	2016/3516	2016/48	Propaganda/06.01.2016	MedNüçe Konuşması
5	Diyarbakır	2016/3541	2016/52	Propaganda/29.12.2015	İMC Programı
6	Diyarbakır	2015/47354	2016/9	Örgüt Üyeliği	25.08.2015 Basın Açıklaması/ 14.11.2015 MedNüçe Açıklaması 18.12.2015 Basın Toplantısı/26.12.2015 DTK Genel Kurulu Konuşma

12. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, ekinde sunduğumuz fezlekeler ve belgeler, TBMM’de Komisyon’da ve Genel Kurul’da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM’de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı” olduğunun tespitini,

TBMM’de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa’ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1’e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını talep ederiz.”

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalanacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek

gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal gerekliliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde "Anayasa değişikliği" görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin "*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*" şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, "*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*" tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek,dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet

karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlanmıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç' olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibarıyla en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suçu ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibarıyla 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İ t z    n n dokunulmazlı n kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İ t z  k madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İçtüzüğün 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu de i iklikle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu de i iklikle gasp edilmektedir. Böylece fiil i lendi i tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz ba lanmamı  olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlı nın kaldırılması gündeme geldiğinde, İçtüzüğü paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlı i  er evesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii  yesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlı nın kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlı nın kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlı n kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapılıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin  eref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İ t z  kte yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: *"Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini olu turaca ını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur."*

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, *"Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlı nın kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlı i hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve d   n  le ba da maz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır.  u duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir"*. Dönemin

Cumhuriyet Senatosu İktüzüğünde yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş, bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine "nispi koruma" getiren bir kurum olmasının "muhalafeti koruma" amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça "kamuoyunu tatmin süreci olduğu" yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde "kamuoyunu tatmin" gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, "*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*" olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı*”nı düzenleyen 67’inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.*” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar. Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS’e ek protokol 1’in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; “*yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler*” yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1’in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS’e Ek Protokol 1’in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

“*AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol’ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47;Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105"*

18. AİHS Ek 1 No’lu protokol’ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması, etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fevlekelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya

aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfi işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğü'nün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önermesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video EKTE sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeye toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kırkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, Isdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdaki da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk olarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri

hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991 ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitелеmek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil

AIHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Açar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleri. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenilen HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel

özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfiyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usulî seyrin saptırılmaması, bir usulî ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fezlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasal konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasal iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fezlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fezleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasal partiye mensupsa, bu siyasal partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasal partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasal talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasal alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, "etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti" dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde, toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil

dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de “terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması” sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibariyle bilgimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

TBMM Bitlis Milletvekili Mizgin İrgat hakkında hazırlanan ve başvuru saatine dek ulaşılabilen fezlekeler aşağıdaki gibidir:

1- Güroymak Cumhuriyet Başsavcılığı B.M 2016/76 Sayılı Fezleke-2911 Sayılı Kanuna Muhalefet

2- Tatvan Cumhuriyet Başsavcılığı B.M 2016/61 Sayılı 04.03.2016 Tarihli Fezleke-Örgüt Propagandası, Suçu ve Suçluyu Övme

3- Bitlis Cumhuriyet Başsavcılığı B.M 2015/3503 Sayılı 16.11.2015 Tarihli Fezleke-Örgüt Propagandası, Suçu ve Suçluyu Övme

12. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, ekinde sunduğumuz fezlekeler ve belgeler, TBMM'de Komisyon'da ve Genel Kurul'da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM'de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı” olduğunun tespitini,

TBMM'de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa'ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1'e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda

Esas Sayısı : 2016/89

Karar Sayısı : 2016/82

bekleyen diğ er soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını talep ederiz.”

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalanacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek

gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal gerekliliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde “Anayasa değişikliği” görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin “*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*” şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, “*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*” tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek,dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet

karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlanmıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç' olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibariyle en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suç ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibariyle 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İ t z    n n dokunulmazlı n kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İ t z  k madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İçtüzüğün 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu de i iklikle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu de i iklikle gasp edilmektedir. Böylece fiil i lendi i tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz ba lanmamı  olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlı nın kaldırılması gündeme geldiğinde, İçtüzüğü paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlı i  er evesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii  yesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlı nın kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlı nın kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlı n kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapılıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin  eref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İ t z  kte yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: "*Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini olu turaca ını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur.*"

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, "*Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlı nın kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlı i hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve d   n  le ba da maz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır.  u duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir*". Dönemin

Cumhuriyet Senatosu İktüzüğünde yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş, bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. İsnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine "nispi koruma" getiren bir kurum olmasının "muhalafeti koruma" amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça "kamuoyunu tatmin süreci olduğu" yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde "kamuoyunu tatmin" gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, "*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*" olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı”nı düzenleyen 67’inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar. Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS’e ek protokol 1’in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; “yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler” yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1’in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS’e Ek Protokol 1’in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

“AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol’ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47;Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105”

18. AİHS Ek 1 No’lu protokol’ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması,etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fevlekelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya

aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfî işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğü'nün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video EKTE sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeye toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kirkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, Isdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdaki da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk olarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri

hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991 ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitелеmek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil

AIHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Açar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleri. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenilen HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel

özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfiyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usulî seyrin saptırılmaması, bir usulî ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fevlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasal konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasal iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fevlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fevleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasal partiye mensupsa, bu siyasal partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasal partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasal talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasal alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, "etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti" dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde, toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil

dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de “terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması” sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibariyle bilğimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır. Anayasa 85. maddedeki süreyi de dikkate alarak hak kaybına neden olmamak amacıyla başvuru tarihi itibariyle tarafımıza fiziki olarak ulaşan bir fezleke bilgisi olmamasına karşın böyle bir başvuru yapmak gereği doğmuştur.

12. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, ekinde sunduğumuz fezlekeler ve belgeler, TBMM'de Komisyon'da ve Genel Kurul'da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM'de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı” olduğunun tespitini,

TBMM'de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa'ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1'e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını talep ederiz.”

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalanacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek

gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal gerekliliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde “Anayasa değişikliği” görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin “*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*” şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, “*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*” tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek,dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet

karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlamıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç' olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibariyle en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suçu ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibariyle 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İ t z    n n dokunulmazlı n kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İçtüzüğü madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İçtüzüğün 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu de i iklikle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu de i iklikle gasp edilmektedir. Böylece fiil i lendi i tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz ba lanmamı  olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlı nın kaldırılması gündeme geldiğinde, İçtüzüğü paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlı   er evesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii  yesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlı nın kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlı nın kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlı n kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapılıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin  eref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İ t z   te yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: *"Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini olu turaca ını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur. "*

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, *"Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlı nın kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlı  hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü ereki -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve d   n  le ba da maz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır.  u duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir".* Dönemin

Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünde yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş, bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemi hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemi hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine "nispi koruma" getiren bir kurum olmasının "muhalafeti koruma" amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça "kamuoyunu tatmin süreci olduğu" yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde "kamuoyunu tatmin" gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, "*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*" olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı”nı düzenleyen 67’inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar. Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS’e ek protokol 1’in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; “yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler” yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1’in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS’e Ek Protokol 1’in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

“AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol’ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47:Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105”

18. AİHS Ek 1 No’lu protokol’ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması,etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fezlekelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum

bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AIHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AIHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfi işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video Ekte sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı

Gayrimüslim 115 üyeyle toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kirkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, İsdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdan da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk alarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke

bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991 ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitелеmek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil AİHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans

vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Ağar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleridir. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenilen HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir

kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfiyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usuli seyrin saptırılmaması, bir usuli aybın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fezlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasi konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasi iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fezlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fezleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasi partiye mensupsa, bu siyasi partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasi partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasi talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasal alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem

Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, "etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti" dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde, toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de “terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması” sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibariyle bilgimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır. Anayasa 85. maddedeki süreyi de dikkate alarak hak kaybına neden olmamak amacıyla başvuru tarihi itibariyle tarafımıza fiziki olarak ulaşan bir fezleke bilgisi olmamasına karşın böyle bir başvuru yapmak gereği doğmuştur.

12. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, ekinde sunduğumuz fezlekeler ve belgeler, TBMM'de Komisyon'da ve Genel Kurul'da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM'de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı” olduğunun tespitini,

TBMM'de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa'ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1'e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını talep ederiz.”

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalanacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal

gerekliliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde "Anayasa değişikliği" görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin "*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*" şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, "*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*" tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek, dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı

alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ile 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlamıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç'

olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibarıyla en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suçu ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibarıyla 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İçtüzüğü'nün dokunulmazlığın kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İçtüzük madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İÇTÜZÜĞÜN 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu değişiklikle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu değişiklikle gasp edilmektedir. Böylece fiil işlendiği tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz başlanmamış olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlığının kaldırılması gündeme geldiğinde, İÇTÜZÜĞE paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlığı çerçevesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii üyesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlığın kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İÇTÜZÜKTE yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: *"Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur."*

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, *"Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlığının kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlığı hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve düşünüşle bağdaşmaz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır. Şu duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir"*. Dönemin Cumhuriyet Senatosu İÇTÜZÜĞÜNDE yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş,

bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine “nispi koruma” getiren bir kurum olmasının “muhalefeti koruma” amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça “kamuoyunu tatmin süreci olduğu” yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalefette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde “kamuoyunu tatmin” gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, “*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*” olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı*”nı düzenleyen 67'inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.*” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar.

Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS'e ek protokol 1'in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; *"yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler"* yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1'in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS'e Ek Protokol 1'in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

"AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47:Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105"

18. AİHS Ek 1 No'lu protokol'ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması,etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fezlekelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla

kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfi işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video EKTE sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırılmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeyle toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kırkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, İsdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş

Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdaki da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk olarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991

ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitelemek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil AİHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç

isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Ağar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleridir. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenerek HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV- HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve

hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfîyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usulî seyrin saptırılmaması, bir usulî ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fezlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasi konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasi iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fezlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fezleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasi partiye mensupsa, bu siyasi partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasi partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasi talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasal alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, “etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti” dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde,

toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de "terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması" sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

Esas Sayısı : 2016/92
Karar Sayısı : 2016/85

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibariyle bilğimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

TBMM Şanlıurfa Milletvekili İbrahim Ayhan hakkında hazırlanan ve başvuru saatine dek ulaşılabilen fezlekeler aşağıdaki gibidir:

1- Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı 2012/86 B.M. Sayı 04.01.2012 Tarihli fezlekedeki Siyasi Partiler Kanunu'na(113/1) Muhalefet suçlaması

2- Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/23459 Sor. No 2015/2 Fezleke No 02.11.2015 Tarihli fezlekedeki Örgüt Propagandası suçlaması

3- Şanlıurfa 1. Sulh Ceza Mahkemesi 2012/833 E. Sayılı Dava dosyası Durma fezlekesi-Suç ve Suçluyu Övme Suçlaması

4- Siverek 1.Asliye Ceza Mahkemesi 2012/202 E. Sayılı dava dosyasında Durma Fezlekesi-2911 Sayılı Kanuna Muhalefet

5- Şırnak Asliye Ceza Mahkemesi 2012/419 E. Sayılı dava dosyasında Durma Fezlekesi-2911 Sayılı Kanuna Muhalefet

6- Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı 2016/188 Sor. No 2016/19 Fezleke Nolu 17.02.2016 tarihli-2911 Sayılı Kanuna Muhalefet

12. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, ekinde sunduğumuz fezlekeler ve belgeler, TBMM'de Komisyon'da ve Genel Kurul'da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM'de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı" olduğunun tespitini,

TBMM'de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa'ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1'e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını talep ederiz."

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalanacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek

gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal gerekliliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde "Anayasa değişikliği" görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin "*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*" şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, "*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*" tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek,dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet

karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır ..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlanmıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç' olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibarıyla en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suç ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibarıyla 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İ t z    n n dokunulmazlı n kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İ t z  k madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İçtüzüğün 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu de i iklikle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu de i iklikle gasp edilmektedir. Böylece fiil i lendi i tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz ba lanmamı  olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlı nın kaldırılması gündeme geldiğinde, İçtüzüğü paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlı i  er evesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii  yesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlı nın kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlı nın kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlı n kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapıлып yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin  eref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İ t z  kte yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: *"Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini olu turaca ını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur."*

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, *"Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlı nın kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlı i hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve d   n  le ba da maz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır.  u duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir"*. Dönemin

Cumhuriyet Senatosu İktüzüğünde yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş, bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine "nispi koruma" getiren bir kurum olmasının "muhalafeti koruma" amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça "kamuoyunu tatmin süreci olduğu" yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde "kamuoyunu tatmin" gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, "*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*" olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı*”nı düzenleyen 67’inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.*” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar. Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS’e ek protokol 1’in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; “*yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler*” yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1’in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS’e Ek Protokol 1’in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

“AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol’ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47;Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105”

18. AİHS Ek 1 No’lu protokol’ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması,etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fezlekelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya

aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfi işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video EKTE sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeye toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kırkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, Isdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdaki da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk olarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri

hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991 ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitелеmek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil

AIHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Açar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleri. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenilen HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel

özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfiyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usulî seyrin saptırılmaması, bir usulî ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fevlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasal konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasal iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fevlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fevleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasal partiye mensupsa, bu siyasal partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasal partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasal talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasal alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, "etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti" dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde, toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil

dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de “terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması” sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibariyle bilgimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

1- Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/47476 Soruşturma No, 2016/4 Fezleke No, Suç İsnadı: Cumhurbaşkanı Hakaret

Fezleke Konusu: Bir televizyon kanalında kürsü dokunulmazlığı kapsamında hükümete yönelmiş olduğu eleştiriler suçlama konusu edilmiştir.

2- Silopi Cumhuriyet Başsavcılığı Sayı: B.M. 2016/202, Fezleke Tarihi 13.04.2016, Suç İsnadı: Kanuna Aykırı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Düzenleme, Yönetme, Bunların hareketlerine katılma

Fezleke Konusu: 2011 yılında BDP üyelerine yönelik yapılan operasyonu protesto amacıyla gerçekleşen basın açıklamasında yaşanan olaylara dahilimiz varmışçasına fezleke hazırlanmıştır.

3- Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/42384 Soruşturma No, 2016/58 Fezleke No, 23.03.2016 Fezleke Tarihi, Suç İsnadı: Görevi Yaptırmamak İçin Direnme, Cumhurbaşkanı Hakaret, Kamu Görevlisine Görevinden Doğru Hakaret

Fezleke Konusu: Silvan ilçesinde yaşanan olayları protesto amaçlı gerçekleştirilen yürüyüşe izin verilmemesi üzerine yaşanan tartışmalar suçmuş gibi gösterilmiş ve zorlama bir yaklaşımla fezleke hazırlanmıştır.

4- Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/25457 Soruşturma No, 2015/22 Fezleke No, 10.11.2015 Fezleke Tarihi, Suç İsnadı: Örgüt Propagandası Yapmak

Fezleke Konusu: HDP'nin 07 Haziran öncesi düzenlemiş olduğu mitingde hiçbir suç unsuru içermeyen, kürsü dokunulmazlığımız kapsamındaki konuşmalar fezlekeye dönüştürülmüştür.

5- Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/31046 Soruşturma No, 2015/15 Fezleke No, 01.10.2015 Fezleke Tarihi, Suç İsnadı: Örgüte Üye Olmamakla Beraber Örgüt Adına Suç İşlemek, 2911 Sayılı yasaya Muhalefet

Fezleke Konusu: 18.03.2012 tarihli Newroz mitinginde miting otobüsü üzerinde zafer işareti yapmamız örgüt propagandası olarak değerlendirilmiştir.

6- Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığı 2014/2591 Soruşturma No, 2014/19 Fezleke No, 03.06.2014 Fezleke Tarihi, Suç İsnadı: Kanuna Aykırı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Düzenleme, Yönetme, Bunların hareketlerine katılma

Fezleke Konusu: Basın açıklaması yapılmasına izin verilmemesi üzerine tamamen barışçıl bir şekilde yapılan oturma eylemi suç olarak değerlendirilmiştir.

7- Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığı 2014/3279 Soruşturma No, 2014/23 Fezleke No, 08.07.2014 Fezleke Tarihi, Suç İsnadı: Kanuna Aykırı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Düzenleme, Yönetme, Bunların hareketlerine katılma

Fezleke Konusu: Halepçe Katliamı anmasına katılmamız başka herhangi bir gerekçe gösterilmeden suç sayılmıştır.

8- Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığı 2014/4888 Soruşturma No, 2014/24 Fezleke No, 20.11.2014 Fezleke Tarihi, Suç İsnadı: Kişileri Hedef Göstermek

Fezleke Konusu: Bingöl İl binamıza yapılan saldırıya katılan şahısları belirten tweetim zorlama bir yaklaşımla suç olarak değerlendirilmiştir.

9- Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığı 2014/2758 Soruşturma No, 2014/22 Fezleke No, 04.06.2014 Fezleke Tarihi, Suç İsnadı: Kanuna Aykırı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Düzenleme, Yönetme, Bunların hareketlerine katılma

Fezleke Konusu: Toplantı ve gösteri yürüyüşleri kanununa muhalefet ettiğimiz fezleke de belirtilmişse de buna dair herhangi bir çalışma yürütülmemiş, dayanak sunulmamıştır.

10- Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığı 2013/3699 Soruşturma No, 2013/61 Fezleke No, 24.10.2013 Fezleke Tarihi, Suç İsnadı: Kanuna Aykırı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Düzenleme, Yönetme, Bunların hareketlerine katılma

Fezleke Konusu: Tarafimca anlaşılamayacak şekilde fezleke de bir satırdan ibaret ‘ gece vakti yer güzergahı olarak ayrılmamış yerde izinsiz toplantı yapıldığı...’ iddiası.

11- Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 2012/3146 Soruşturma No, 2012/35 Fezleke No, 12.11.2012 Fezleke Tarihi, Suç İsnadı: Örgüt Propagandası Yapmak

Fezleke Konusu: Yapılan bir basın açıklamasında sarf ettiğim herhangi bir şiddet övgüsü içermeyen açıklamalar sırf Kürt ve Kürdistan kelimeleri geçiyor diye propaganda suçlaması yöneltilmiştir.

12- Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 2012/3492 Soruşturma No, 2012/38 Fezleke No, 21.11.2012 Fezleke Tarihi, Suç İsnadı: Örgüt Propagandası Yapmak

Fezleke Konusu: Yapılan bir basın açıklamasında sarf ettiğim herhangi bir şiddet övgüsü içermeyen açıklamalar sırf Kürt ve Kürdistan kelimeleri geçiyor diye propaganda suçlaması yöneltilmiştir.

13- Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 2012/2043 Soruşturma No, 2012/21 Fezleke No, 05.06.2012 Fezleke Tarihi, Suç İsnadı: Örgüt Propagandası Yapmak

Fezleke Konusu: Newroz etkinliğinde yapmış bulunduğum şiddet övgüsü içermeyen konuşma.

14- Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığı 2012/5388 Soruşturma No, 2012/20 Fezleke No, 02.05.2012 Fezleke Tarihi, Suç İsnadı: Suçu ve Suçluyu Övme, Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik

Fezleke Konusu: Partimiz olağan genel kurulu toplantısında yapmış olduğum şiddet övgüsü içermeyen konuşma.

15- Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı Sayı: B.M. 2011/11172-2, 17.01.2012 Fezleke Tarihi, Suç İsnadı: Cezaevine Yasak Eşya Sokmaya Çalışmak

Fezleke Konusu: Bakanlık izni ile gerçekleştirdiğim cezaevi ziyaretleri öncesinde alenen de fark edilebilecek olan ve tek başına anlam ifade etmeyen bir hafıza kart okuyucusunun montum cebinde kalmış olması ve kontrollerde fark edilmesine rağmen teşebbüs olarak zorlama kanıyla değerlendirilmesiyle fezleke hazırlanmıştır.

16- Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı Muhabere No 2011/1265, 23.12.2011 Fezleke Tarihi, Suç İsnadı: Örgüte Üye Olmamakla Beraber Örgüt Adına Suç İşlemek, 2911 Sayılı Yasaya Muhalefet

Fezleke Konusu: Söz konusu tarihte yapılan yürüyüşe izin verilmemesi üzerine kolluk görevlileri ile yaptığımız konuşma suç isnadı olarak karşımıza konmuştur.

17- Bingöl Ağır Ceza Mahkemesi 2012/142 Esas, 2012/148 Karar, 02.07.2012 Karar Tarihi, Suç İsnadı: Kamu Görevlisinin Resmi Belgede Sahteciliği (Yargılamanın Durdurulması Kararı)

12. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, ekinde sunduğumuz fezlekeler ve belgeler, TBMM'de Komisyon'da ve Genel Kurul'da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşıkâr olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM'de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki

Esas Sayısı : 2016/93
Karar Sayısı : 2016/86

düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı” olduğunun tespitini,

TBMM’de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa’ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1’e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını talep ederiz.”

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalanacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek

gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal gerekliliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde "Anayasa değişikliği" görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin "*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*" şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, "*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*" tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek,dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet

karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımını sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlamıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç' olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibarıyla en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suç ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibarıyla 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İ t z    n n dokunulmazlı n kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İ t z  k madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İçtüzüğün 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu de i iklikle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu de i iklikle gasp edilmektedir. Böylece fiil i lendi i tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz ba lanmamı  olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlı nın kaldırılması gündeme geldiğinde, İçtüzüğü paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlı i  er evesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii  yesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlı nın kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlı nın kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlı n kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapılıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin  eref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İ t z  kte yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: *"Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini olu turaca ını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur."*

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, *"Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlı nın kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlı i hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve d   n  le ba da maz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır.  u duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir"*. Dönemin

Cumhuriyet Senatosu İttüzüğünde yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş, bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine "nispi koruma" getiren bir kurum olmasının "muhalafeti koruma" amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça "kamuoyunu tatmin süreci olduğu" yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde "kamuoyunu tatmin" gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, "*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*" olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı*”nı düzenleyen 67’inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.*” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar. Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS’e ek protokol 1’in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; “*yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler*” yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1’in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS’e Ek Protokol 1’in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

“AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol’ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47;Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105”

18. AİHS Ek 1 No’lu protokol’ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması,etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fezlekelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya

aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfî işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video EKTE sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeye toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kırkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, Isdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdaki da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk alarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri

hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991 ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitелеmek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil

AIHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Açar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleri. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimize, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenilen HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel

özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfiyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usulî seyrin saptırılmaması, bir usulî aybın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fezlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasi konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasi iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fezlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fezleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasi partiye mensupsa, bu siyasi partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasi partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasi talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasal alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, "etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti" dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde, toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil

dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de “terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması” sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibariyle bilğimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır. Anayasa 85. maddedeki süreyi de dikkate alarak hak kaybına neden olmamak amacıyla başvuru tarihi itibariyle tarafımıza fiziki olarak ulaşan bir fezleke bilgisi olmamasına karşın böyle bir başvuru yapmak gereği doğmuştur.

12. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, ekinde sunduğumuz fezlekeler ve belgeler, TBMM'de Komisyon'da ve Genel Kurul'da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM'de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı” olduğunun tespitini,

TBMM'de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa'ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1'e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını talep ederiz.”

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalanacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek

gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal gerekliliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde "Anayasa değişikliği" görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin "*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*" şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, "*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*" tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek,dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II- YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet

karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlanmıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç' olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibarıyla en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suç ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibarıyla 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İ t z    n n dokunulmazlı n kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İ t z  k madde 131 ila133 gayet açıktır.

10. İçtüzüğün 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu de i iklikle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu de i iklikle gasp edilmektedir. Böylece fiil i lendi i tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz ba lanmamı  olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlı nın kaldırılması gündeme geldiğinde, İçtüzüğü paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlı   er evesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii  yesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlı nın kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlı nın kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlı n kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapılıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin  eref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İ t z  kte yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: *"Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini olu turaca ını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur."*

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, *"Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlı nın kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlı  hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve d   n  le ba da maz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır.  u duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir"*. Dönemin

Cumhuriyet Senatosu İ t z   nde yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin  eref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir ba ı olduğu değerlendirilmiş, bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin  eref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat olu madı ından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmaya ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi,  etin Altan'ın 28/9/1966 günlü Ak am gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine "nispi koruma" getiren bir kurum olmasının "muhalafeti koruma" amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça "kamuoyunu tatmin süreci olduğu" yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde "kamuoyunu tatmin" gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı d  ncelere sahip olması, bu d  ncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soru tırmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere  ekillendi i açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, "*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*" olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı*”nı düzenleyen 67’inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.*” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar. Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS’e ek protokol 1’in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; “*yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler*” yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1’in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS’e Ek Protokol 1’in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

“AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol’ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47;Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105”

18. AİHS Ek 1 No’lu protokol’ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması,etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fevlekelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya

aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfî işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video EKTE sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeye toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kırkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, Isdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdaki da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk olarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda⁴ mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet

⁴ 8.12.1999 gün ve 23885/94 sayılı kararı.

kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991 ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitелеmek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil AİHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Ağar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleridir. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenilen HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfiyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usuli seyrin saptırılmaması, bir usuli aybın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fevkelelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasal konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasal iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fevkelelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fevkele düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasal partiye mensupsa, bu siyasal partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasal partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasal talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için

seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasal alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, "etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti" dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde, toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkezîyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkezîyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkezîyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de “terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması” sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibariyle bilğimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

Tarafımıza bugüne kadar ulaşan fezlekeler aşağıda sıralanmıştır;

1)SORUŞTURMA NO : 2016/100

FEZLEKE NO : 2016/16

SUÇ : Örgüt propagandası yapmak

SUÇ TARİHİ VE YERİ : 26/02/2016- 02/03/2016, Erzurum/Tekman

GEREKÇE : Parti Kadın Hareketi'nden Berjin Demirkaya'nın cenazesine katılmak, bu cenazede tarafımızca herhangi bir şiddet övgüsü içeren konuşma vb. bir durum yaşanmamıştır.

2)SORUŞTURMA NO : 2016/775 Sor. No

FEZLEKE NO : 2016/16

SUÇ : 2911 sayılı yasaya muhalefet etmek

SUÇ TARİHİ VE YERİ : 11/11/2015- Ağrı/Merkez

GEREKÇE: Silvan'daki sokağa çıkma yasağı protesto etmek için yapılan Kürsü Dokunulmazlığı ve ifade hürriyeti kapsamında değerlendirilmesi gereken basın açıklamasına katılmak

3)SORUŞTURMA NO : 2016/181

FEZLEKE NO : 2016/1

SUÇ : Örgüt propagandası yapmak, 2911 sayılı yasaya muhalefet etmek, terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek

SUÇ TARİHİ VE YERİ: 21/07/2015, 06/10/2015, 02/12/2015- Ağrı/Merkez

GEREKÇE :

1. 21/07/2015: Suruç katliamını kınamak için yapılan basın açıklaması
2. 06/10/2015: “AKP savaş isityor, barışı biz inşa edeceğiz şiarıyla özgürlük yürüyüşü”nde “komployu kınıyoruz halkımızın öz yönetimini selamlıyoruz” yazılı pankartın taşınması
3. 02/12/2015: İbrahim Çeçen Üniversitesi kampüsünde ADÖ-DER ve DEM-GENÇ’in organize ettiği basın açıklaması ve yürüyüşe katılmak

4)SORUŞTURMA NO : 2015/3809

FEZLEKE NO : 2016/3

SUÇ : Örgüt propagandası yapmak

SUÇ TARİHİ VE YERİ : 28/05/2015- Ağrı/Doğubeyazıt

GEREKÇE : Milletvekilliği genel seçimlerinde yapılan açık hava toplantısında yapılan konuşma. Kürsü Dokunulmazlığı ve İfade Hürriyeti çerçevesinde değerlendirilebilecek açıklama nedeniyle fezleke hazırlanması açıkça hukuka aykırıdır.

Bu açıklamaların tamamı Kürsü Dokunulmazlığı ve İfade Hürriyeti çerçevesinde değerlendirilebilecek açıklamalardır. Herhangi bir şiddet eylemine katılmak ya da şiddet övgüsü yapmak söz konusu değildir.

12. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, ekinde sunduğumuz fezlekeler ve belgeler, TBMM’de Komisyon’da ve Genel Kurul’da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM’de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı” olduğunun tespitini,

TBMM’de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa’ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1’e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Esas Sayısı : 2016/95

Karar Sayısı : 2016/88

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını talep ederiz.”

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalananacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal

gerekliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde “Anayasa değişikliği” görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin “*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*” şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, “*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*” tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek, dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı

alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlamıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç'

olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibarıyla en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suçu ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibarıyla 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İçtüzüğü'nün dokunulmazlığın kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İçtüzük madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İÇTÜZÜĞÜN 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu değişiklikle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu değişiklikle gasp edilmektedir. Böylece fiil işlendiği tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz başlanmamış olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlığının kaldırılması gündeme geldiğinde, İÇTÜZÜĞE paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlığı çerçevesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii üyesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlığın kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İÇTÜZÜKTE yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: *"Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur."*

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, *"Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlığının kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlığı hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve düşünüşle bağdaşmaz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır. Şu duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir"*. Dönemin Cumhuriyet Senatosu İÇTÜZÜĞÜNDE yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş,

bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine “nispi koruma” getiren bir kurum olmasının “muhalafeti koruma” amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça “kamuoyunu tatmin süreci olduğu” yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde “kamuoyunu tatmin” gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, “*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*” olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı*”nı düzenleyen 67'inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.*” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar.

Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS'e ek protokol 1'in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; *"yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler"* yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1'in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS'e Ek Protokol 1'in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

"AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47:Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105"

18. AİHS Ek 1 No'lu protokol'ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması,etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fezlekelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla

kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfi işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video Ekte sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırılmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeyle toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kırkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, İsdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş

Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdaki da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk olarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991

ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitelemek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil AİHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç

isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Ağar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleridir. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenerek HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

V. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve

hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfîyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usulî seyrin saptırılmaması, bir usulî ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fezlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasi konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasi iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fezlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fezleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasi partiye mensupsa, bu siyasi partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasi partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasi talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasal alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, “etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti” dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde,

toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de "terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması" sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibariyle bilğimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

TBMM Mardin Milletvekili Gülser Yıldırım hakkında hazırlanan ve başvuru saatine dek ulaşılabilen fezlekeler aşağıdaki gibidir:

a) Fezleke No: 2012/7 Soruşturma No: 2012/1213

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 29.02.2012 Mardin/Merkez- Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı

İsnat Edilen Suç: Örgüt Propagandasını Yapmak

Fezlekenin Konusu: Tutuklu bulunduğu Mardin E Tipi Kapalı Cezaevinde milletvekili olarak seçilen Gülser Yıldırım'ın, sürmekte olan açlık grevleri ile ilgili Cezaevi Müdürlüğüne hitaben yazdığı dilekçedeki ifadelerinden dolayı hakkında fezleke hazırlanmıştır.

b) Fezleke No: 2015/70 Soruşturma No: 2015/1246

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 01.01.2015 Nusaybin

İsnat Edilen Suç: Örgüt Propagandasını Yapmak, Suçu ve Suçluyu Övmek

Fezlekenin Konusu: Nusaybin'in Zeynel Abidin Mahallesinde kurulan çadır ve imza kampanyasına yapılan operasyonun ardından ilgili yerde Sn Gülser Yıldırım'ın operasyonu eleştirmesi fezleke konusu olmuştur.

c) Fezleke No: 2015/71 Soruşturma No: 2015/1245

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 22.01.2015 Mardin/Nusaybin

İsnat Edilen Suç: Örgüt Propagandası Yapmak, Suçu ve Suçluyu Övmek

d) Fezleke No: 2015/106 Soruşturma No: 2015/2372

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 15.08.2015 Mardin/Nusaybin

İsnat Edilen Suç: Suçu ve Suçluyu Övmek, Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik etme, Örgüt Propagandası Yapmak

Fezlekenin Konusu: Sn Yıldırım'ın konuşması

e) Fezleke No: 2016/10 Soruşturma No: 2016/228

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 05.09.2015 Mardin/Nusaybin

İsnat Edilen Suç: Örgüt Propagandası Yapmak

Fezlekenin Konusu: Lokman Süne'nin cenaze merasimi sırasında yaptığı konuşma

f) Fezleke No: 2015/104 *Soruşturma No:* 2015/2173

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 06.05.2015, Mardin/Nusaybin

İsnat Edilen Suç: Suçu ve suçluyu övmek, Örgüt propagandası yapmak

Fezlekenin Konusu: Sn Yıldırım'ın bir etkinlikte yaptığı konuşma

g) Fezleke No: 2016/11 *Soruşturma No:* 2016/69

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 2014 Mardin/Dargeçit

İsnat Edilen Suç: Örgüt Propagandası Yapmak

Fezlekenin Konusu: Mardin Milletvekili Gülser Yıldırım'ın Dargeçit Belediyesi Basın Bülteni adlı derginin 52. Sayfasında "HES ve barajlara karşı yürütülen mücadelenin Kürt halkının mücadelesinin bir parçası olduğunu" ve özetle baraj ve karakol yapımının çözüm olmayacağını ifade etmesi fezleke konusu olmuştur.

h) Soruşturma No: 2011/1674 *Esas No:*2012/228 (yeni esas no 2015/1121)

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 2009 Mardin, 2. Asliye Ceza Mahkemesi

İsnat Edilen Suç: Defter ve Kayıtları Tutmamak

Konu: Sn Gülser Yıldırım hakkında Mardin Cumhuriyet Başsavcılığının 18.08.2011 tarih ve 2011/1674 esas sayılı iddianamesi ile diğer 15 sanık hakkında 2820 sayılı yasaya muhalefet suçundan kamu davası açıldığı, Mahkemenin 2012/228 esasına kaydı yapılan dosyada yargılama sonucunda 29.01.2015 tarihinde Gülser Yıldırım'ın milletvekili olduğu gerekçesiyle dosyanın tefrik edilerek mahkemenin ayrı bir esasına kaydedilmesine dair karar verilmiştir.

ı) Fezleke No: 2016/27 *Soruşturma No:* 2014/5717

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 6 Ekim 2014 ve sonrası- Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Parlamenter Suçları Soruşturma Bürosu

İsnat Edilen Suç: Suç işlemeye tahrik ve TCK 214/3 maddesi delaletiyle suç işlemeye azmettirme

Fezlekenin Konusu: HDP Merkez Yürütme Kurulu'nun 6 Ekim Pazartesi günü Kobani gündemiyle halka yaptığı acil eylem çağrısı gerekçesiyle MYK Üyesi Gülser Yıldırım dâhil olmak üzere 7 parlamenter hakkında fezleke düzenlenmiştir.

i) Fezleke No: 2016/7 *Soruşturma No:* 2016/340

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 2015 Mardin/ Merkez

İsnat Edilen Suç: Silahlı Örgüt Kurma veya Yönetme

Fezlekenin Konusu: Mardin-Dargeçit'te süren sokağa çıkma yasağı esnasında Mardin Milletvekili Gülser Yıldırım ile telefon vasıtasıyla iletişime geçilmiş olduğu iddiasıyla fezleke düzenlenmiştir.

j) Fezleke No: 2016/407 Esas No: 3/753

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 25.01.2016 Mardin/ Kızıltepe

İsnat Edilen Suç: Örgüt Propagandası Yapmak

Fezlekenin Konusu: "Cizre Olaylarını Protesto" adlı mitingde asılan bayraklar, yazılı posterler ve pankartlar sebebi ile Mardin Milletvekili Gülser Yıldırım hakkında fezleke düzenlenmiştir. İlgili mitingde Yıldırım'ın da platforma çıkıp konuşma yaptığından bahsedilmiş ancak ilgili açıklamaya/sözlere yer verilmemiştir.

12. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, ekinde sunduğumuz fezlekeler ve belgeler, TBMM'de Komisyon'da ve Genel Kurul'da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM'de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı" olduğunun tespitini,

TBMM'de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa'ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1'e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını talep ederiz."

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalananacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal

gerekliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde “Anayasa değişikliği” görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin “*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*” şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, “*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*” tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek, dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı

alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlamıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç'

olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibariyle en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suçu ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibariyle 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İçtüzüğü'nün dokunulmazlığın kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İçtüzük madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İçtüzüğün 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu değişiklikle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu değişiklikle gasp edilmektedir. Böylece fiil işlendiği tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz başlanmamış olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlığının kaldırılması gündeme geldiğinde, İçtüzüğe paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlığı çerçevesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii üyesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlığın kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İçtüzükte yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: "*Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur.*"

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, "*Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlığının kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlığı hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve düşünüşle bağdaşmaz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır. Şu duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir*". Dönemin Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünde yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş,

bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine “nispi koruma” getiren bir kurum olmasının “muhalafeti koruma” amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça “kamuoyunu tatmin süreci olduğu” yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde “kamuoyunu tatmin” gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, “*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*” olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı*”nı düzenleyen 67'inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.*” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar.

Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS'e ek protokol 1'in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; *"yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler"* yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1'in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS'e Ek Protokol 1'in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

"AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47:Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105"

18. AİHS Ek 1 No'lu protokol'ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması,etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fezlekelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla

kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfi işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video Ekte sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırılmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeyle toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kırkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, Isdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş

Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdaki da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk olarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991

ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitelemek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil AİHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç

isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Ağar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleri. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenerek HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve

hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfîyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usulî seyrin saptırılmaması, bir usulî ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fezlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasi konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasi iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fezlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fezleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasi iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasi partiye mensupsa, bu siyasi partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasi partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasi talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasi alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, “etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti” dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde,

toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de "terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması" sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibariyle bilgimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

Tarafımıza başvuru saatine dek ulaşılabilen fezleke aşağıdaki gibidir:

İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı 15.04.2016 Tarih B.M. 2016/1723 Sayılı Fezlekedeki Örgüt Propagandası suçlaması

12. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, ekinde sunduğumuz fezlekeler ve belgeler, TBMM’de Komisyon’da ve Genel Kurul’da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM’de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı” olduğunun tespitini,

TBMM’de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa’ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1’e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını talep ederiz.”

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalanacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal

gerekliliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde "Anayasa değişikliği" görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin "*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*" şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, "*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*" tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek, dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı

alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlamıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç'

olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibariyle en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suçu ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibariyle 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İçtüzüğü'nün dokunulmazlığın kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İçtüzük madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İÇTÜZÜĞÜN 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu değişiklikle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu değişiklikle gasp edilmektedir. Böylece fiil işlendiği tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz başlanmamış olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlığının kaldırılması gündeme geldiğinde, İÇTÜZÜĞE paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlığı çerçevesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii üyesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlığın kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İÇTÜZÜKTE yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: *"Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur."*

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, *"Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlığının kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlığı hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve düşünüşle bağdaşmaz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır. Şu duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir"*. Dönemin Cumhuriyet Senatosu İÇTÜZÜĞÜNDE yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş,

bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine “nispi koruma” getiren bir kurum olmasının “muhalafeti koruma” amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça “kamuoyunu tatmin süreci olduğu” yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde “kamuoyunu tatmin” gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, “*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*” olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı*”nı düzenleyen 67'inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.*” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar.

Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS'e ek protokol 1'in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; *"yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler"* yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1'in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS'e Ek Protokol 1'in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

"AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47:Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105"

18. AİHS Ek 1 No'lu protokol'ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması,etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fezlekelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla

kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfi işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video EKTE sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırılmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeyle toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kırkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, İsdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş

Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdaki da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk olarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991

ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitelemek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil AİHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç

isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Ağar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleri. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenerek HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve

hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfîyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usulî seyrin saptırılmaması, bir usulî ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fevlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasi konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasi iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fevlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fevleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasi iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasi partiye mensupsa, bu siyasi partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasi partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasi talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasi alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, “etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti” dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde,

toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de "terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması" sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibariyle bilgimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır. Anayasa 85. maddedeki süreyi de dikkate alarak hak kaybına neden olmamak amacıyla başvuru tarihi itibariyle tarafımıza fiziki olarak ulaşan bir fezleke bilgisi olmamasına karşın böyle bir başvuru yapmak gereği doğmuştur.

12. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, ekinde sunduğumuz fezlekeler ve belgeler, TBMM’de Komisyon’da ve Genel Kurul’da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM’de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı” olduğunun tespitini,

TBMM’de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa’ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1’e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını talep ederiz.”

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder⁵. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına

alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalananak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı

olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal gerekliliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde "Anayasa değişikliği" görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin "*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*" şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, "*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*" tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek, dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza

sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlanmıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç' olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibariyle en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suç ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibariyle 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İ t z    n n dokunulmazlı n kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İ t z  k madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İçtüzüğün 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu de i iklikle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu de i iklikle gasp edilmektedir. Böylece fiil i lendi i tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz ba lanmamı  olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlı nın kaldırılması gündeme geldiğinde, İçtüzüğü paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlı i  er evesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii  yesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlı nın kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlı nın kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlı n kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapılıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin  eref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İ t z  kte yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: *"Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini olu turaca ını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur. "*

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, *"Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlı nın kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlı i hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve d   n  le ba da maz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır.  u duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir".* Dönemin Cumhuriyet Senatosu İ t z   nde yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle

ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş, bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemi hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemi hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine “nispi koruma” getiren bir kurum olmasının “muhalafeti koruma” amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça “kamuoyunu tatmin süreci olduğu” yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde "kamuoyunu tatmin" gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, "*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*" olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı*”nı düzenleyen 67’inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve*

bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar. Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS’e ek protokol 1’in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; *“yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler”* yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1’in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS’e Ek Protokol 1’in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

“AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol’ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47:Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105”

18. AİHS Ek 1 No’lu protokol’ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması,etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fevlekelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67’inci maddesiyle, AİHS’ne Ek Protokol 1’in 3’üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfi işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video EKTE sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeyle toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut,

Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kirkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, İsdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdan da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk alarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991 ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitелеmek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil AİHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Ağar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleri. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenen HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal

konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfiyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usuli seyrin saptırılmaması, bir usuli aybın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fevlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasi konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasi iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fevlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fevleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasi iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasi partiye mensupsa, bu siyasi partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasi partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasi talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasi alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, “etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti” dayatmalarına

karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde, toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de "terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması" sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibariyle bilgimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır. Anayasa 85. maddedeki süreyi de dikkate alarak hak kaybına neden olmamak amacıyla başvuru tarihi itibariyle tarafımıza fiziki olarak ulaşan bir fezleke bilgisi olmamasına karşın böyle bir başvuru yapmak gereği doğmuştur.

12. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, ekinde sunduğumuz fezlekeler ve belgeler, TBMM’de Komisyon’da ve Genel Kurul’da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM’de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı” olduğunun tespitini,

TBMM’de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa’ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1’e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını, talep ederiz.”

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalanacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal

gerekliliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde “Anayasa değişikliği” görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin “*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*” şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, “*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*” tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek, dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı

alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlamıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç'

olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibarıyla en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suçu ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibarıyla 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İçtüzüğü'nün dokunulmazlığın kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İçtüzük madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İÇTÜZÜĞÜN 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu değişiklikle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu değişiklikle gasp edilmektedir. Böylece fiil işlendiği tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz başlanmamış olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlığının kaldırılması gündeme geldiğinde, İÇTÜZÜĞE paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlığı çerçevesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii üyesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlığın kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İÇTÜZÜKTE yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: *"Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur."*

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, *"Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlığının kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlığı hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve düşünüşle bağdaşmaz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır. Şu duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir"*. Dönemin Cumhuriyet Senatosu İÇTÜZÜĞÜNDE yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş,

bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine “nispi koruma” getiren bir kurum olmasının “muhalafeti koruma” amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça “kamuoyunu tatmin süreci olduğu” yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde “kamuoyunu tatmin” gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, “*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*” olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı*”nı düzenleyen 67'inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.*” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar.

Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS'e ek protokol 1'in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; *"yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler"* yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1'in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS'e Ek Protokol 1'in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

"AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47:Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105"

18. AİHS Ek 1 No'lu protokol'ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması,etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fevlekelere büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla

kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfi işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video Ekte sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırılmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeyle toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kırkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, İsdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş

Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdaki da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk olarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991

ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitelemek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil AİHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç

isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Ağar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleri. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenerek HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve

hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfîyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usulî seyrin saptırılmaması, bir usulî ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fezlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasi konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasi iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fezlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fezleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasi iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasi partiye mensupsa, bu siyasi partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasi partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasi talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasi alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, “etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti” dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde,

toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de "terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması" sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibariyle bilgimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır. Anayasa 85. maddedeki süreyi de dikkate alarak hak kaybına neden olmamak amacıyla başvuru tarihi itibariyle tarafımıza fiziki olarak ulaşan bir fezleke bilgisi olmamasına karşın böyle bir başvuru yapmak gereği doğmuştur.

12. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, ekinde sunduğumuz fezlekeler ve belgeler, TBMM’de Komisyon’da ve Genel Kurul’da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM’de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı” olduğunun tespitini,

TBMM’de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa’ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1’e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını, talep ederiz.”

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalanacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal

gerekliliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde “Anayasa değişikliği” görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin “*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*” şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, “*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*” tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek, dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı

alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlamıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç'

olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibarıyla en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suçu ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibarıyla 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İçtüzüğü'nün dokunulmazlığın kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İçtüzük madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İÇTÜZÜĞÜN 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu değişiklikle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu değişiklikle gasp edilmektedir. Böylece fiil işlendiği tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz başlanmamış olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlığının kaldırılması gündeme geldiğinde, İÇTÜZÜĞE paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlığı çerçevesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii üyesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlığın kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İÇTÜZÜKTE yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: *"Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur."*

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, *"Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlığının kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlığı hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve düşünüşle bağdaşmaz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır. Şu duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir"*. Dönemin Cumhuriyet Senatosu İÇTÜZÜĞÜNDE yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş,

bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine “nispi koruma” getiren bir kurum olmasının “muhalefeti koruma” amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça “kamuoyunu tatmin süreci olduğu” yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalefette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde “kamuoyunu tatmin” gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, “*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*” olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı*”nı düzenleyen 67'inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.*” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar.

Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS'e ek protokol 1'in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; *"yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler"* yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1'in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS'e Ek Protokol 1'in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

"AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47:Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105"

18. AİHS Ek 1 No'lu protokol'ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması,etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fevlekelere büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla

kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfi işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğünün 148'inci maddesi uyarınca “gizli oylama”yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM’de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video EKTE sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere’de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento’dan uzaklaştırılmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu’nun Parlamento Ordusu’yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa’da 1789 Devrimi’yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye’de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye’nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69’u Müslüman, 46’sı Gayrimüslim 115 üyeyle toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet’in ardından 1908’de açılan Meclis-i Mebusan’da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kırkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, Isdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915’te Diyarbakır’daki Divan-ı Harp’te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915’te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş

Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdaki da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk olarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991

ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitelemek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil AİHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç

isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Ağar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleri. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenerek HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

VI. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve

hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfîyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usulî seyrin saptırılmaması, bir usulî ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fevlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasi konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasi iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fevlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fevleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasi iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasi partiye mensupsa, bu siyasi partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasi partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasi talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasi alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, “etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti” dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde,

toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de "terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması" sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibariyle bilgimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır. Anayasa 85. maddedeki süreyi de dikkate alarak hak kaybına neden olmamak amacıyla başvuru tarihi itibariyle tarafımıza fiziki olarak ulaşan bir fezleke bilgisi olmamasına karşın böyle bir başvuru yapmak gereği doğmuştur.

12. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, ekinde sunduğumuz fezlekeler ve belgeler, TBMM’de Komisyon’da ve Genel Kurul’da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM’de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı” olduğunun tespitini,

TBMM’de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa’ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1’e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını talep ederiz.”

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalanacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal

gerekliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde “Anayasa değişikliği” görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin “*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*” şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, “*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*” tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek, dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı

alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlamıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç'

olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibarıyla en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suçu ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibarıyla 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İçtüzüğü'nün dokunulmazlığın kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İçtüzük madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İÇTÜZÜĞÜN 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu değişiklikle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu değişiklikle gasp edilmektedir. Böylece fiil işlendiği tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz başlanmamış olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlığının kaldırılması gündeme geldiğinde, İÇTÜZÜĞE paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlığı çerçevesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii üyesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlığın kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İÇTÜZÜKTE yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: "*Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur.*"

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, "*Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlığının kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlığı hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve düşünüşle bağdaşmaz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır. Şu duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir*". Dönemin Cumhuriyet Senatosu İÇTÜZÜĞÜNDE yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş,

bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine “nispi koruma” getiren bir kurum olmasının “muhalafeti koruma” amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça “kamuoyunu tatmin süreci olduğu” yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde “kamuoyunu tatmin” gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, “*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*” olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı*”nı düzenleyen 67'inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.*” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar.

Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS'e ek protokol 1'in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; *"yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler"* yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1'in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS'e Ek Protokol 1'in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

"AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47:Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105"

18. AİHS Ek 1 No'lu protokol'ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması,etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fevlekelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla

kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfi işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video Ekte sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırılmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeyle toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kırkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, İsdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş

Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdaki da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk olarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991

ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitelemek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil AİHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç

isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Ağar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleri'dir. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenerek HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

VII. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve

hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfîyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usulî seyrin saptırılmaması, bir usulî ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fevlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasi konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasi iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fevlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fevleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasi iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasi partiye mensupsa, bu siyasi partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasi partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasi talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasi alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, “etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti” dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde,

toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de "terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması" sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibariyle bilgimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

TBMM Diyarbakır Milletvekili Çağlar Demirel hakkında hazırlanan ve başvuru saatine dek ulaşılabilen fezlekeler aşağıdaki gibidir:

a) *Fezleke No: 2016/54 Soruşturma No: 2016/3528*

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 17/12/2015 Diyarbakır, Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: Örgüt Propagandası Yapmak

Fezlekenin Konusu: Sokağa çıkma yasaklarına karşı basın açıklaması yapmak.

b) *Fezleke No: 2016/58 Soruşturma No: 2015/42384*

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 12-13/11/2015 Silvan, Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: Görevi yaptırmamak için direnme, Kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret

Fezlekenin Konusu: Sokağa çıkma yasaklarını protesto amaçlı açıklama ve yürüyüş yapmak.

c) *Fezleke No: 2016/4 Soruşturma No: 2015/47476*

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 10/10/2015 Diyarbakır, Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: Cumhurbaşkanı hakaret

Fezlekenin Konusu: 10 Ekim Ankara katliamını protesto amaçlı TV’de demeç vermek.

d) *Fezleke No: 2016/15 Soruşturma No: 2016/2728*

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 07/11/2015 Dicle, Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: Örgüt Propagandası Yapmak

Fezlekenin Konusu: Basın açıklaması ve konuşma yapmak.

e) *Dosya No: 2014/235 (Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesi’nde görülmekte olan 2014/235 sayılı dosyaya binaen, mahkemenin “dokunulmazlığın kaldırılması” talebiyle 08.03.2016 tarihinde hazırladığı fezleke*

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 2011 Diyarbakır, Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesi

İsnat Edilen Suç: Örgüte Üye Olmak

f) Fezleke No: 2015/18 Soruşturma No: 2015/23718

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 24/05/2015 Diyarbakır, Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: Örgüt Propagandası Yapmak

Fezlekenin Konusu: Diyarbakır Koşuyolu parkında HDP'nin organize ettiği “Kadınlar Yeni Yaşam İçin Buluşuyor” konulu etkinlikte konuşma yapmak.

g) Fezleke No: 2015/32 Soruşturma No: 2015/40081

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 13/09/2015 Diyarbakır, Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: 2911 Sayılı Yasaya Muhalefet, Örgüte Üye Olmamakla Birlikte Örgüt Adına Suç İşlemek

Fezlekenin Konusu: Sokağa çıkma yasaklarını protesto amaçlı yürüyüşe katılmak.

h) Fezleke No: 2015/25 Soruşturma No: 2015/33643

İsnat Edilen Suç Tarihi ve Yeri: 01/08/2015 Diyarbakır, Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı

İsnat Edilen Suç: 2911 Sayılı Yasaya Muhalefet, Örgüte Üye Olmamakla Birlikte Örgüt Adına Suç İşlemek

Fezlekenin Konusu: Basın açıklaması yapmak.

12. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, ekinde sunduğumuz fezlekeler ve belgeler, TBMM’de Komisyon’da ve Genel Kurul’da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM’de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı” olduğunun tespitini,

TBMM’de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa’ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1’e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Esas Sayısı : 2016/102

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını talep ederiz.”

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalananacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal

gerekliliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde “Anayasa değişikliği” görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin “*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*” şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, “*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*” tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek, dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmasıdır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı

alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlamıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç'

olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibariyle en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suçu ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibariyle 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İçtüzüğü'nün dokunulmazlığın kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İçtüzük madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İktüzüğün 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu değişiklikle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu değişiklikle gasp edilmektedir. Böylece fiil işlendiği tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz başlanmamış olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlığının kaldırılması gündeme geldiğinde, İktüzüğe paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlığı çerçevesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii üyesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlığın kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İktüzükte yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: *"Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur."*

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, *"Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlığının kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlığı hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve düşünüşle bağdaşmaz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır. Şu duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir"*. Dönemin Cumhuriyet Senatosu İktüzüğünde yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş,

bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine “nispi koruma” getiren bir kurum olmasının “muhalafeti koruma” amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça “kamuoyunu tatmin süreci olduğu” yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde “kamuoyunu tatmin” gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, “*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*” olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı*”nı düzenleyen 67'inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.*” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar.

Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS'e ek protokol 1'in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; *"yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler"* yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1'in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS'e Ek Protokol 1'in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

"AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47:Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105"

18. AİHS Ek 1 No'lu protokol'ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması,etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fevlekelere büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla

kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfi işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğü'nün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video EKTE sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırılmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeyle toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kırkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, İsdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş

Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdaki da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk olarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991

ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitelemek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil AİHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç

isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Ağar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleridir. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenerek HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve

hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfiyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usulî seyrin saptırılmaması, bir usulî ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fezlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasi konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasi iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fezlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fezleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasi partiye mensupsa, bu siyasi partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasi partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasi talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasal alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, “etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti” dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde,

toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de "terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması" sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibariyle bilğimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

HDP Şırnak Milletvekili Faysal Sarıyıldız hakkında tarafımıza ulaşan fezlekeler aşağıda sıralanmıştır.

1- Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı 2016/1631 Sor. No, 2016/3 Fezleke No Tarihli Fezleke-Silahlı Örgüte Üye Olma-2911 Sayılı Kanuna Muhalefet

2- Silopi Cumhuriyet Başsavcılığı B.M 2016/106 Sayılı 11.03.2016 Tarihli Fezleke-Seçim Kanuna Muhalefet

3- Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/2893 Sor. No, 2016/15 Fezleke No 02.02.2016 Tarihli Fezleke-Örgüt Propagandası-Suçü ve Suçluyu Övme, Halkı Kin ve Düşmanlığa Alenen Tahrik Etme

4- Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/2504 Sor. No, 2016/1 Fezleke No, 01.02.2015 Tarihli Fezleke-2911 Sayılı Kanuna Muhalefet

5- Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/3234 Sor. No, 2016/14 Fezleke No, 31.01.2016 Tarihli Fezleke- Örgüt Propagandası, Suçu ve Suçluyu Övme, 2911 Sayılı Kanuna Muhalefet, Devletin Birliğini ve Ülke Bütünlüğünü

6- Silopi Cumhuriyet Başsavcılığı 2014/1858 Sor. No, 2014/45 Fezleke No, 27.02.2014 Tarihli-911 Sayılı Kanuna Muhalefet

7- Silopi Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/987 Sor. No, 2015/111 Fezleke No, 26.03.2015 Tarihli-2911 Sayılı Kanuna Muhalefet

8- Silopi Cumhuriyet Başsavcılığı B.M 2016/20 29.01.2016 Tarihli Fezleke-Örgüte Bilerek ve İsteyerek Yardım Etme

9- Uludere Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/373 Sor. No, 2015/102 Fezleke No, 25.12.2015 Tarihli-Örgüt Propagandası

10- Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/2504 Sor. No, 2016/1 Fezleke No, 10.03.2016 Tarihli-2911 Sayılı Kanuna Muhalefet

11- Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/10472 Sor. No, 2015/1 Fezleke No, 24.04.2015 Tarihli-Örgüte Silah Sağlama

12- Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı 2014/458 Sor. No, 2014/18 Fezleke No, 27.02.2014 Tarihli-Örgüt Propagandası, 2911 Sayılı Kanuna Muhalefet

13- Silopi Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/987 Sor. No, 2014/111 Fezleke No, 26.03.2015 Tarihli-2911 Sayılı Kanuna Muhalefet

14- Mardin Cumhuriyet Başsavcılığı 2016/1920 Sor. No, 2016/ Fezleke No Sayılı 04.04.2016 Tarihli Fezleke-Silahlı Örgüte Üye Olma

12. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, yukarıda özetlediğimiz fezlekeler ve belgeler, TBMM’de Komisyon’da ve Genel Kurul’da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM’de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı” olduğunun tespitini,

TBMM’de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa’ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1’e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını talep ederiz.”

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalanacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal

gerekliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde "Anayasa değişikliği" görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin *"Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar"* şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, *"Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur"* tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek, dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı

alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlamıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç'

olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibariyle en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suçu ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibariyle 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İçtüzüğü'nün dokunulmazlığın kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İçtüzük madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İÇTÜZÜĞÜN 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu değişiklikle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu değişiklikle gasp edilmektedir. Böylece fiil işlendiği tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz başlanmamış olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlığının kaldırılması gündeme geldiğinde, İÇTÜZÜĞE paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlığı çerçevesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii üyesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlığın kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İÇTÜZÜKTE yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: *"Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur."*

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, *"Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlığının kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlığı hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve düşünüşle bağdaşmaz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır. Şu duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir"*. Dönemin Cumhuriyet Senatosu İÇTÜZÜĞÜNDE yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş,

bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine “nispi koruma” getiren bir kurum olmasının “muhalafeti koruma” amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça “kamuoyunu tatmin süreci olduğu” yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde “kamuoyunu tatmin” gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, “*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*” olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı*”nı düzenleyen 67'inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.*” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar.

Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS'e ek protokol 1'in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; *"yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler"* yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1'in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS'e Ek Protokol 1'in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

"AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47:Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105"

18. AİHS Ek 1 No'lu protokol'ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması,etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fezlekelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla

kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfi işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video Ekte sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırılmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeyle toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kırkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, İsdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş

Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdaki da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk olarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991

ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitелеmek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil AİHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç

isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Ağar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleridir. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenerek HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve

hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfîyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usulî seyrin saptırılmaması, bir usulî ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fevlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasi konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasi iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fevlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fevleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasi iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasi partiye mensupsa, bu siyasi partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasi partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasi talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasi alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, “etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti” dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde,

toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de "terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması" sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibariyle bilgimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

HDP Diyarbakır Milletvekili İmam Taşçılar hakkında tarafımıza ulaşan fezlekeler aşağıda sıralanmıştır.

1- Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/6566 Sor. No, 2016/14 Fezleke No 04.02.2016 Tarihli Fezleke-5809 Sayılı Kanuna Muhalefet

2- Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/18343 Sor. No, 2016/6 Fezleke No 21.01.2016 Tarihli Fezleke-5809 Sayılı Kanuna Muhalefet

3- Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 2011/14450 Sor. No, 2015/39 Fezleke No 28.12.2015 Tarihli Fezleke-5809 Sayılı Kanuna Muhalefet

4- Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/38735 Sor. No, 2016/2 Fezleke No 07.01.2016 Tarihli Fezleke-5809 Sayılı Kanuna Muhalefet

5- Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/21245 Sor. No, 2016/1 Fezleke No 07.01.2016 Tarihli Fezleke-5809 Sayılı Kanuna Muhalefet

6- Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/38899 Sor. No, 2016/44 Fezleke No 14.03.2016 Tarihli Fezleke-5809 Sayılı Kanuna Muhalefet

7- Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/45949 Sor. No, 2016/55 Fezleke No 28.03.2016 Tarihli Fezleke-5809 Sayılı Kanuna Muhalefet

8- Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/38843 Sor. No, 2016/26 Fezleke No 22.02.2016 Tarihli Fezleke-5809 Sayılı Kanuna Muhalefet

9- Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/40081 Sor. No, 2015/32 Fezleke No 24.12.2015 Tarihli Fezleke-Silahlı örgüte Üye Olmamakla Birlikte Örgüt Adına Suç İşlemek ve 2911 Sayılı Kanuna Muhalefet

10- Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/47476 Sor. No, 2016/4 Fezleke No – Cumhurbaşkanı Hakaret

11- Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/47474 Sor. No, 2016/18 Fezleke No 05.02.2016 Tarihli Fezleke-Örgüt Propagandası

12- Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/38804 Sor. No, 2016/30 Fezleke No 29.02.2016 Tarihli Fezleke-5809 Sayılı Kanuna Muhalefet

13- Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/30366 Sor. No, 2016/37 Fezleke No 03.03.2016 Tarihli Fezleke-5809 Sayılı Kanuna Muhalefet

14- Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/39213 Sor. No, 2016/10 Fezleke No 27.01.2016 Tarihli Fezleke-5809 Sayılı Kanuna Muhalefet

15- Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 2013/10596 Sor. No, 2016/25 Fezleke No 18.02.2016 Tarihli Fezleke-5809 Sayılı Kanuna Muhalefet

16- Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/38917 Sor. No, 2016/22 Fezleke No 09.02.2016 Tarihli Fezleke-5809 Sayılı Kanuna Muhalefet

17- Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/18329 Sor. No, 2016/21 Fezleke No 08.02.2016 Tarihli Fezleke-5809 Sayılı Kanuna Muhalefet

18- Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 2012/31341 Sor. No, 2015/31 Fezleke No 09.12.2015 Tarihli Fezleke-5809 Sayılı Kanuna Muhalefet

19- Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 2014/7368 Sor. No, 2015/30 Fezleke No 14.12.2015 Tarihli Fezleke-5809 Sayılı Kanuna Muhalefet

20- Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/38965 Sor. No, 2015/28 Fezleke No 26.11.2015 Tarihli Fezleke-5809 Sayılı Kanuna Muhalefet

21- Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 2012/18852 Sor. No, 2015/37 Fezleke No 21.12.2015 Tarihli Fezleke-5809 Sayılı Kanuna Muhalefet

22- Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/17257 Sor. No, 2015/33 Fezleke No 21.12.2015 Tarihli Fezleke-5809 Sayılı Kanuna Muhalefet

23- Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/38759 Sor. No, 2015/34 Fezleke No 21.12.2015 Tarihli Fezleke-5809 Sayılı Kanuna Muhalefet

24- Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 2012/5150 Sor. No, 2015/38 Fezleke No 22.12.2015 Tarihli Fezleke-5809 Sayılı Kanuna Muhalefet

25- Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/39217 Sor. No, 2015/36 Fezleke No 21.12.2015 Tarihli Fezleke-5809 Sayılı Kanuna Muhalefet

26- Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/38929 Sor. No, 2015/35 Fezleke No 21.12.2015 Tarihli Fezleke-5809 Sayılı Kanuna Muhalefet

12. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, yukarıda özetlediğimiz fezlekeler ve belgeler, TBMM’de Komisyon’da ve Genel Kurul’da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM’de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı” olduğunun tespitini,

TBMM’de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa’ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları

Esas Sayısı : 2016/104

Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1'e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını talep ederiz.”

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalananacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal

gerekliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde “Anayasa değişikliği” görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin “*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*” şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, “*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*” tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek, dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı

alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlamıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç'

olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibariyle en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suçu ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibariyle 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İçtüzüğü'nün dokunulmazlığın kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İçtüzük madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İÇTÜZÜĞÜN 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu değişiklikle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu değişiklikle gasp edilmektedir. Böylece fiil işlendiği tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz başlanmamış olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlığının kaldırılması gündeme geldiğinde, İÇTÜZÜĞE paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlığı çerçevesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii üyesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlığın kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İÇTÜZÜKTE yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: *"Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur."*

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, *"Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlığının kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlığı hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve düşünüşle bağdaşmaz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır. Şu duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir"*. Dönemin Cumhuriyet Senatosu İÇTÜZÜĞÜNDE yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş,

bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine “nispi koruma” getiren bir kurum olmasının “muhalafeti koruma” amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça “kamuoyunu tatmin süreci olduğu” yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde “kamuoyunu tatmin” gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, “*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*” olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı*”nı düzenleyen 67'inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.*” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar.

Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS'e ek protokol 1'in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; *"yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler"* yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1'in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS'e Ek Protokol 1'in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

"AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47:Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105"

18. AİHS Ek 1 No'lu protokol'ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması,etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fezlekelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla

kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfi işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğünün 148'inci maddesi uyarınca “gizli oylama”yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM’de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video EKTE sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere’de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento’dan uzaklaştırılmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu’nun Parlamento Ordusu’yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa’da 1789 Devrimi’yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye’de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye’nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69’u Müslüman, 46’sı Gayrimüslim 115 üyeyle toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet’in ardından 1908’de açılan Meclis-i Mebusan’da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kırkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, Isdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915’te Diyarbakır’daki Divan-ı Harp’te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915’te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş

Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdaki da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk olarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991

ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitelemek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil AİHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç

isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Ağar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleri. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenerek HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve

hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfîyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usulî seyrin saptırılmaması, bir usulî ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fezlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasi konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasi iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fezlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fezleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasi iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasi partiye mensupsa, bu siyasi partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasi partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasi talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasi alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, “etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti” dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde,

toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de "terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması" sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelerle dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibariyle bilğimiz dâhili olan fezlekelerle ve harici muhtemel fezlekelerle dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

HDP Van Milletvekili Lezgin BOTAN hakkında tarafımıza ulaşan fezlekeler aşağıda sıralanmıştır.

A. Sayın Botan hakkındaki bir fezleke, 2016/1 sayılı fezlekedir. *6 Kasım 2015 günü PKK/KCK üyesi Azad Welat kod adlı Azad Bilal Günay'ın cenaze törenine katıldığı böylece "terör örgütü propagandası yapmak" suçunu işlediği savıyla Erciş Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan 2015/3619 sayılı soruşturmaya dayanmaktadır.*

B. Sayın Botan hakkındaki bir diğer fezleke, 2016/1 sayılı fezlekedir. *27 Nisan 2015 günü Van ili Beşyol kavşağında hastane caddesi üzerinde bulunan HDP seçim irtibat bürosunun açılışı sırasında yaptığı konuşmayla "suçu ve suçluyu övme, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, terör örgütü propagandası yapmak, cumhurbaşkanı ve eşine hakaret" suçunu işlediği savıyla Van Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan 2015/11283 sayılı soruşturmaya dayanmaktadır.*

C. Sayın Botan hakkındaki bir diğer fezleke, *12 Ekim 2015 günü Van ili HDP seçim irtibat bürosunun açılışı sırasında yaptığı konuşmayla "terör örgütü propagandası yapmak, cumhurbaşkanına hakaret" suçunu işlediği savıyla Van Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan B.M. 2015/7359 sayılı soruşturmaya dayanmaktadır..*

D. Sayın Botan hakkındaki bir diğer fezleke, 2016/2 sayılı fezlekedir. *2016 yılı Kasım ayında Silvan ilçesindeki sokağa çıkma yasaklarını protesto etmek amacıyla Van ili Feciye Teyran Parkında yaptığı konuşmayla "suç işlemeye alenen tahrik etme, suçu ve suçluyu övme, halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik etme, halkı kanunlara uymamaya tahrik etme" suçunu işlediği savıyla Van Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan 2015/16150 sayılı soruşturmaya dayanmaktadır.*

E. Sayın Botan hakkındaki bir diğer fezleke, *21 Mayıs 2015 tarihinde Van ili Çatak ilçesinde Çatak Kaymakamını hedef göstererek yaptığı konuşmayla "hakaret, suç örgütlerinin isimlerini kullanarak tehditte bulunmak" suçunu işlediği savıyla Çatak Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan B.M. 2015/222 sayılı soruşturmaya dayanmaktadır.*

12. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, yukarıda özetlediğimiz fezlekeler ve belgeler, TBMM'de Komisyon'da ve Genel Kurul'da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM'de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı" olduğunun tespitini,

TBMM'de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa'ya, hukukun temel ilkelerine açıkça

ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1'e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını talep ederiz.”

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalanacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal

gerekliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde “Anayasa değişikliği” görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin “*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*” şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, “*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*” tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek, dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı

alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlamıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç'

olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibarıyla en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suçu ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibarıyla 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İçtüzüğü'nün dokunulmazlığın kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İçtüzük madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İÇTÜZÜĞÜN 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu değişiklikle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu değişiklikle gasp edilmektedir. Böylece fiil işlendiği tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz başlanmamış olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlığının kaldırılması gündeme geldiğinde, İÇTÜZÜĞE paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlığı çerçevesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii üyesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlığın kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İÇTÜZÜKTE yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: *"Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur."*

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, *"Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlığının kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlığı hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve düşünüşle bağdaşmaz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır. Şu duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir"*. Dönemin Cumhuriyet Senatosu İÇTÜZÜĞÜNDE yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş,

bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine “nispi koruma” getiren bir kurum olmasının “muhalefeti koruma” amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça “kamuoyunu tatmin süreci olduğu” yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalefette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde “kamuoyunu tatmin” gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, “*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*” olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı*”nı düzenleyen 67'inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.*” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar.

Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS'e ek protokol 1'in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; *"yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler"* yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1'in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS'e Ek Protokol 1'in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

"AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47:Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105"

18. AİHS Ek 1 No'lu protokol'ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması,etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fezlekelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla

kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfi işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video EKTE sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırılmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeyle toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kırkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, Isdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş

Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdaki da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk olarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991

ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitelemek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil AİHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç

isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Ağar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleri'dir. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenerek HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve

hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfiyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usulî seyrin saptırılmaması, bir usulî ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fevlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasi konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasi iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fevlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fevleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasi iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasi partiye mensupsa, bu siyasi partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasi partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasi talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasi alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, “etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti” dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde,

toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de "terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması" sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibariyle bilğimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

Tarafımıza şimdiye dek ulaşan fezleke şu aşamada;

1- Van Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 14.04.2016 tarih ve 2016/1916 B.M sayılı fezlekesinde; 15.02.2016 tarihinde Van Merkez'de yapılan basın açıklamasında kullanılan ifadelerden ötürü Suçu suçluyu övmek, devletin Birliğini ve Ülke Bütünlüğünü bozmak, yasa dışı örgüt propagandası yapmak suçlamaları iddia edilmektedir.

2- Van Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 02.03.2016 tarih ve B.M. 2016/1082 sayılı fezlekesinde; 21.02.2016 tarihinde taziye ziyaretinde bulunulması gerekçesi ile terör örgütü propagandası yapmak, suçu ve suçluyu övmek, toplantı ve gösteri yürüyüşleri kanununa muhalefet etmek suçlamaları iddia edilmektedir.

3- Erciş Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 28.01.2016 tarih ve 2015/3619 soruşturma, 2016/1 Fezleke numaralı fezlekesinde; 06.11.2015 tarihinde taziye ziyaretinde bulunulması gerekçesi ile görevi yaptırmamak için direnme, kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret, terör örgütü propagandası yapmak suçlamaları iddia edilmektedir.

4- Van Cumhuriyet Başsavcılığının 26.02.2016 tarih ve B.M. 2016/1078 sayılı fezlekesinde; Van ilinde 28.10.2015 tarihinde gerçekleşen park açılışında yapılmış olan konuşmadan ötürü 298 Sayılı kanuna mukavemet, terör örgütü propagandası yapmak, suç ve suçluyu övmek suçlamaları iddia edilmektedir.

5- Başkale Cumhuriyet Başsavcılığının 04.09.2015 tarih ve 2015/703 soruşturma, 2015/29 fezleke numaralı fezlekesinde; 01.09.2015 terör örgütü propagandası yapmak suçlaması iddia edilmektedir.

6- Mersin Cumhuriyet Başsavcılığının 15.12.2015 tarih ve 2015/52000 soruşturma, 2015/24 fezleke sayılı fezlekesinde; 26.07.2015 tarihinde suçu ve suçluyu övmek suçlaması iddia edilmektedir.

7- Van Cumhuriyet Başsavcılığının 21.12.2015 tarih ve B.M. 2015/6914 sayılı fezlekesinde; 28.11.2015 tarihinde terör örgütü propagandası yapmak, Cumhurbaşkanı hakaret suçlamaları iddia edilmektedir.

8- Erciş Cumhuriyet Başsavcılığının 25.02.2016 tarih ve 2016/555 Soruşturma, 2016/2 fezleke numaralı fezlekesinde; 12.10.2015 tarihinde devletin birliği ve ülke bütünlüğünü bozmaya teşebbüs, terör örgütü propagandası yapmak suçlamaları iddia edilmektedir.

Bu fezlekelerin tamamında seçim bölgemizde yürüttüğümüz ve Kürsü Dokunulmazlığı ve İfade Hürriyeti çerçevesinde değerlendirilmesi gereken faaliyetlere ilişkindir. Kesinlikle şiddet övgüsü ya da suç unsuru içeren bir konuşma ya da bir faaliyet tarafımızca gerçekleştirilmemiştir. Hükümetin seçim odaklı kutuplaşmaya dayalı siyasal kampanyasında şahsım hedef haline getirilmeye çalışılmış, söz konusu fezlekeler de tamamen siyasal saiklerle hazırlanmıştır. Normal bir siyasi atmosferde soruşturma açılmasına bile gerek duyulmayacak eylemler gerekçe gösterilerek ülke birliği ve bütünlüğünü bozma gibi suçlamalar tarafıma yöneltilmiştir. Hukuken de vicdanen de bunun kabulü mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, ekinde sunduğumuz fezlekeler ve belgeler, TBMM’de Komisyon’da ve Genel Kurul’da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM’de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı” olduğunun tespitini,

TBMM’de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa’ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1’e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını talep ederiz.”

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalanacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal

gerekliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde “Anayasa değişikliği” görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin “*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*” şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, “*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*” tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek, dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı

alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlamıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç'

olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibariyle en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suçu ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibariyle 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İçtüzüğü'nün dokunulmazlığın kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İçtüzük madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İÇTÜZÜĞÜN 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu değişiklikle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu değişiklikle gasp edilmektedir. Böylece fiil işlendiği tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz başlanmamış olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlığının kaldırılması gündeme geldiğinde, İÇTÜZÜĞE paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlığı çerçevesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii üyesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlığın kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İÇTÜZÜKTE yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: *"Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur."*

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, *"Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlığının kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlığı hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve düşünüşle bağdaşmaz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır. Şu duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir"*. Dönemin Cumhuriyet Senatosu İÇTÜZÜĞÜNDE yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş,

bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine “nispi koruma” getiren bir kurum olmasının “muhalafeti koruma” amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça “kamuoyunu tatmin süreci olduğu” yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde “kamuoyunu tatmin” gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, “*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*” olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı*”nı düzenleyen 67'inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.*” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar.

Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS'e ek protokol 1'in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; *"yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler"* yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1'in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS'e Ek Protokol 1'in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

"AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47:Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105"

18. AİHS Ek 1 No'lu protokol'ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması,etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fezlekelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla

kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfi işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video Ekte sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırılmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeye toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kırkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, İsdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş

Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdaki da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk olarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991

ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitelemek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil AİHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç

isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Ağar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleridir. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenerek HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve

hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfîyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usulî seyrin saptırılmaması, bir usulî ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fezlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasi konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasi iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fezlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fezleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasi partiye mensupsa, bu siyasi partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasi partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasi talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasal alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, “etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti” dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde,

toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de "terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması" sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibariyle bilğimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

HDP Hakkâri Milletvekili Nihat Akdoğanın hakkında tarafımıza ulaşan fezlekeler aşağıda sıralanmıştır.

A. Sayın Akdoğan hakkındaki ilk fezleke 2015/3 sayılı fezlekedir. 9 Temmuz 2015 tarihinde Hakkari il merkezinde DBP İl Başkanlığı önünde gerçekleştirilen ve Hakkari milletvekilleri, belediye başkanı, HDP il başkanları ve 2500 kişilik grupla birlikte gerçekleştirilen Basın Açıklamasına katıldığı, açıklama sırasında yasadışı sloganlar atıldığı, böylece *‘Terör Örgütü Propagandası Yapmak’* suçunu işlediği savıyla Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan 2015/2154 sayılı soruşturmaya dayanmaktadır. Örneğini ekte sunduğumuz fezleke de esasen doğrudan vekile yöneltilmiş bir suçlama yoktur. Etkinlikteki sinevizyon gösterisi ve atılan sloganlar gerekçe gösterilerek Sayın Akdoğan suçlanmaktadır.

Düşünce ve düşündüklerini ifade etme özgürlüğü, demokratik bir toplumda yaşamsal değerdedir. Düşünce ve düşündüklerini ifade etme özgürlüğü, hem yeni ve farklı düşüncelerin ortaya çıkmasına olanak sağlar, hem de bireylere farklı düşünceler arasında seçim yapma ve yanı sıra kendi düşüncelerinin doğru veya yanlış olduğunu sınaama olanağını verir. Düşünce ve düşündüklerine ifade etme özgürlüğü, öteden beri demokratik toplumun temel ve başlıca özelliklerinden biri olarak kabul edilmektedir.

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler arasında olduğu kuşkusuz olan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 19. maddesinde; *“Herkesin görüş ve anlatım özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak, karışmasız görüş edinme ve herhangi bir yoldan ve hangi ülkede olursa olsun bilgi ve düşünceleri arama, alma ve yayma özgürlüğünü içerir”*, yine İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin (İHAS) 10/1. maddesinde; *“Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir”* hükümlerine yer verilmiş, Anayasa’nın 25. maddesinde *“düşünce ve kanaat hürriyeti”* başlığı altında; *“Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne amaçla olursa olsun kimse düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz. Düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz”*, 26. maddesinde İHAS’nin 10/1.maddesindeki düzenlemeye benzer şekilde; *“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir”* hükümlerine yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 10. maddesinin 1. fıkrası ile Anayasa’nın 25 ve 26. maddelerinde ifade/düşünce özgürlüğü en geniş anlamıyla güvence altına alınmıştır. 9 Temmuz 2015 tarihinde Hakkari il merkezinde gerçekleştirilen etkinlikte ifade edilen düşüncelerin de Sayın Akdoğan’ın orada bulunmasının da düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

Bir açıklamaya katıldığı için Sayın Akdoğan’ın dokunulmazlığının kaldırılması Anayasanın 25, 26 ve 34 maddesi yanında, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin (İHAS) 10/1.

maddesi, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 19. maddesi ile 2911 sayılı Yasaya da açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

B- Sayın Akdoğan hakkındaki bir diğer fezleke 2015/4 sayılı fezlekedir. 9 Ekim 2015 tarihinde Hakkari il merkezinde DBP (Demokratik Bölgeler Partisi) İl Başkanlığı önünde gerçekleştirilen ve Hakkari milletvekilleri, belediye başkan vekilleri ve yardımcısı, HDP il başkanları ve 2500 kişilik grupla birlikte gerçekleştirilen Basın Açıklamasına katıldığı, açıklama sırasında yasadışı sloganlar atıldığı, böylece '*Kanuna Aykırı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Düzenleme, Yönetme, Bunların Hareketine Katılma*' suçunu işlediği savıyla Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan 2015/2571 sayılı soruşturmaya dayanmaktadır. Fezleke de esasen doğrudan Sayın Akdoğan'a yöneltilmiş bir suçlama olmamasını yanında isnad olarak belirtilen TCK 28/1 Maddesinde "Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hallerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır." Denmektedir. Fezleke o kadar özensiz hazırlanmıştır ki isnad edilen suçun maddi ceza hukuku bakımından değerlendirilmesi dahi yapılmamıştır. 2911 kapsamında dahi aykırılık olmayan, kanuna aykırılığı kitleye duyurulmayan. Basın açıklamasının ardından kendiliğinden dağılın bir eylemde daha sonradan 2911 kapsamında aykırılık iddia edilemez.

Dolayısıyla bir protesto etkinliğine katıldığı için Sayın Akdoğan'ın dokunulmazlığının kaldırılması Anayasanın 25, 26 ve 34. maddesi yanında İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin (İHAS) 10/1. maddesi, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 19. maddesi ile 2911 sayılı Yasaya da açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

C- Sayın Akdoğan hakkında bir değer fezleke de 2015/6 sayılı fezlekedir. 10.10.2015 tarihinde Hakkari merkezinde 10 Ekim 2015 tarihinde Ankara Tren Garı'nda yapılan katliamı protesto etmek amacıyla KESK öncülüğünde yapılan yürüyüş ve basın açıklamasına katılımın kanuna aykırı olarak yorumlanması ile "Kanuna aykırı toplantı ve yürüyüş düzenleme yönetme bunların hareketlerine katılma suçun işlenmesi ve Örgüt propagandası yapması." İsnadıyla Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2015/2569 sayılı soruşturma numarası ile işlem başlatılmıştır.

HDP üyelerinin de hayatını kaybettiği patlamayı protesto etmek HDP vekilinin gerek mecliste gerek sokakta söyledikleri ile paraleldir.

2911 sayılı kanun kapsamında dahi bir müdahale olmayan Türkiye'nin dört bir yanında yapılan protesto gösterilerini suç kapsamında nitelemek hukuk ile açıklanabilir bir durum değildir. Sayın Akdoğan'ın bu açıklamaya katılması suçun oluşması için yeterli görülmüştür.

D- 2015/8 sayılı fezleke ile 03.11.2015 tarihinde Hakkari şehir merkezinde bir cenaze aracının etrafında toplanan ve olaysız dağılan grubun içerisinde olduğu savıyla "Kanuna aykırı toplantı ve yürüyüş düzenleme yönetme bunların hareketlerine katılma suçun işlenmesi." Suçundan Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/2691 soruşturma numarası ile soruşturma başlatılmıştır.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere sayın akdoğan hakkındaki tek isnat Hakkari Devlet Hastanesi'nin önünde bulunmasıdır, başkaca bir somut vakıa isnat edilmemiştir.

E- Sayın Akdoğan hakkındaki diğer bir fezleke de 2016/3 sayılı fezlekedir. 11 Kasım 2015 tarihinde Hakkari il merkezi Hakkari Üniversitesi Eğitim Fakültesi önünde HDP Hakkari

milletvekilleriyle birlikte 30 kişilik grupla birlikte, sokağa çıkma yasaklarının protesto edilmesi amacıyla gerçekleştirilen Basın Açıklamasına katıldığı, böylece ‘*Kanuna Aykırı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Düzenleme, Yönetme, Bunların Hareketine Katılma*’ suçunu işlediği savıyla Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan 2016/524 sayılı soruşturmaya dayanmaktadır.

Sayın Akdoğan TBMM’de sokağa çıkma yasaklarına karşı çıkmıştır. TBMM çatısı altında ve meclis kürsüsünde savunduğu düşünceler doğrultusunda sokağa çıkma yasaklarının protesto edilmesi amacıyla gerçekleştirilen etkinliğe katılması mutlak sorumsuzluk kapsamındadır. Dolayısıyla dokunulmazlığının bu nedenle kaldırılması Anayasanın 83/1 maddesine açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

Ayrıca açıklamalarının düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Düşünce ve düşündüklerini ifade etme özgürlüğü, demokratik bir toplumda yaşamsal değerdedir. Düşünce ve düşündüklerini ifade etme özgürlüğü, hem yeni ve farklı düşüncelerin ortaya çıkmasına olanak sağlar, hem de bireylere farklı düşünceler arasında seçim yapma ve yanı sıra kendi düşüncelerinin doğru veya yanlış olduğunu sınama olanağını verir. Düşünce ve düşündüklerine ifade etme özgürlüğü, öteden beri demokratik toplumun temel ve başlıca özelliklerinden biri olarak kabul edilmektedir.

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler arasında olduğu kuşkusuz olan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 19. maddesinde; “*Herkesin görüş ve anlatım özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak, karışmasız görüş edinme ve herhangi bir yoldan ve hangi ülkede olursa olsun bilgi ve düşünceleri arama, alma ve yayma özgürlüğünü içerir*”, yine İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin (İHAS) 10/1. maddesinde; “*Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir*” hükümlerine yer verilmiş, Anayasa’nın 25. maddesinde “düşünce ve kanaat hürriyeti” başlığı altında; “*Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne amaçla olursa olsun kimse düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz. Düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz*”, 26. maddesinde İHAS’nin 10/1.maddesindeki düzenlemeye benzer şekilde; “*Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir*” hükümlerine yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 10. maddesinin 1. fıkrası ile Anayasa’nın 25 ve 26. maddelerinde ifade/düşünce özgürlüğü en geniş anlamıyla güvence altına alınmıştır. 26 Temmuz 2015 tarihinde Basın Açıklaması yoluyla ifade edilen düşüncelerin de düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

Salt düşüncelerini açıkladığı için Sayın Akdoğan’ın dokunulmazlığının kaldırılması Anayasanın 25 ve 26. maddesi yanında, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin (İHAS) 10/1. maddesine de açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

F- 2015/7 sayılı fezlekede 12.11.2015 tarihinde yukarıda açıkladığımız yürüyüşe yapılan engellemeyi protesto için yapılan 5 dakikalık oturma eylemi kaynak gösterilerek “*Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme yönetme ve bunların hareketlerine*

katılma” isnadıyla Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2015/2679 soruşturmaya dayanmaktadır.

G- 2016/2 sayılı fezleke ise 13.01.2016 Hakkâri şehir merkezinde Hakkari Devlet Hastanesi’nden alınan cenazenin defin işlemleri için yola çıkan kalabalığın arasında olduğu gerekçesiyle “Kanuna aykırı toplantı ve yürüyüş düzenleme yönetme bunların hareketlerine katılma suçun işlenmesi” isnadıyla Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığı’nın 2016/501 sayılı soruşturmasına dayanmaktadır.

H- Sayın Akdoğan hakkında hazırlanan son fezleke 2016/5 sayılı fezlekedir. 28.08.2015-06.2015-19.06.2015-25.07.2015-23.08.2015-1209.2015-13.01.2019 tarihlerine özgülünen açıklamalar ile “yardım yataklık, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme yönetme ve bunların hareketlerine katılma, terör örgütü propagandası yapma” suçlarının işlendiği savıyla Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığı’nın 2016/874 sayılı soruşturmasına dayanmaktadır.

Son derece ciddiyetten uzak hazırlanan fezlekeyi şişirmek için çeşitli tarihlerde yapılan silahlı eylemler sıralanmış, Sayın Akdoğan’ın bu gruplar arasında olmadığı belirtilmiştir. Belediye, adliye ve parti binasında olduğu söylenen Akdoğan’ın vekli olduğu ildeki varlığı operasyonları güçleştirerek devlet zafiyetine neden olduğu kanısına ulaşılmaması neden olmuştur. Bütün fezlekeler de olduğu gibi suç yaratmak soyut yorum zorlamasıyla mümkün olduğundan böyle bir mantıkla hukuk tartışmak mümkün değildir.

Fezlekenin diğer bölümlerinde sayın vekilin haber sitelerinden derlenen TBMM çatısı altında da ifade ettiği açıklamaları bulunmaktadır.

12. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, yukarıda özetlediğimiz fezlekeler ve belgeler, TBMM’de Komisyon’da ve Genel Kurul’da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM’de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı” olduğunun tespitini,

TBMM’de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa’ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1’e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını talep ederiz.”

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalanacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal

gerekliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde “Anayasa değişikliği” görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin “*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*” şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, “*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*” tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek, dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı

alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlamıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç'

olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibariyle en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suçu ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibariyle 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İçtüzüğü'nün dokunulmazlığın kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İçtüzük madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İçtüzüğün 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu değişikliklerle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu değişikliklerle gasp edilmektedir. Böylece fiil işlendiği tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz başlanmamış olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlığının kaldırılması gündeme geldiğinde, İçtüzüğe paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlığı çerçevesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii üyesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlığın kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İçtüzükte yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: "*Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur.*"

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, "*Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlığının kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlığı hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve düşünüşle bağdaşmaz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır. Şu duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir*". Dönemin Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünde yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş,

bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine “nispi koruma” getiren bir kurum olmasının “muhalafeti koruma” amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça “kamuoyunu tatmin süreci olduğu” yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde “kamuoyunu tatmin” gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, “*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*” olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı*”nı düzenleyen 67'inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.*” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar.

Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS'e ek protokol 1'in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; *"yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler"* yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1'in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS'e Ek Protokol 1'in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

"AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47:Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105"

18. AİHS Ek 1 No'lu protokol'ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması,etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fezlekelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla

kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfi işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video EKTE sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırılmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeyle toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kırkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, İsdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş

Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdaki da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk olarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991

ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitelemek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil AİHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç

isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Ağar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleri. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenerek HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve

hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfîyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usulî seyrin saptırılmaması, bir usulî ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fezlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasi konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasi iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fezlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fezleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasi iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasi partiye mensupsa, bu siyasi partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasi partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasi talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasi alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, “etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti” dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde,

toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de "terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması" sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibariyle bilgimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

Tarafımıza bugüne kadar ulaşan fezlekeler aşağıda sıralanmıştır;

A- 2016/3 numaralı fezleke 27 Ekim 2015 tarihinde Van İpekyolu gazetesinde yayımlanan demeç üzerine Beşir ATALAY’a hakaret iddiasıyla hakkında Van Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/15086 numarasıyla açılan soruşturmaya dayandırılmıştır.

B- 2016/4 sayılı fezleke 20/12/2015 tarihinde Van ilinde yapılan bir basın açıklamasında bulunmak gerekçe gösterilerek 2911 sayılı yasaya muhalefet gerekçesi ile Van Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından açılan 2016/13 sayılı soruşturmaya dayandırılmıştır.

12. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, yukarıda özetlediğimiz fezlekeler ve belgeler, TBMM’de Komisyon’da ve Genel Kurul’da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM’de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı” olduğunun tespitini,

TBMM’de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa’ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1’e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını talep ederiz.”

“... ”

I- BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalanacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal

gerekliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde “Anayasa değişikliği” görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin “*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*” şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, “*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*” tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek, dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı

alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlamıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç'

olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibariyle en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suçu ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibariyle 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İçtüzüğü'nün dokunulmazlığın kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İçtüzük madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İÇTÜZÜĞÜN 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu değişiklikle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu değişiklikle gasp edilmektedir. Böylece fiil işlendiği tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz başlanmamış olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlığının kaldırılması gündeme geldiğinde, İÇTÜZÜĞE paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlığı çerçevesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii üyesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlığın kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İÇTÜZÜKTE yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: "*Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur.*"

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, "*Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlığının kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlığı hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve düşünüşle bağdaşmaz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır. Şu duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir*". Dönemin Cumhuriyet Senatosu İÇTÜZÜĞÜNDE yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş,

bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine “nispi koruma” getiren bir kurum olmasının “muhalefeti koruma” amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça “kamuoyunu tatmin süreci olduğu” yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalefette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde “kamuoyunu tatmin” gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, “*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*” olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı*”nı düzenleyen 67'inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.*” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar.

Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS'e ek protokol 1'in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; *"yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler"* yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1'in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS'e Ek Protokol 1'in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

"AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47:Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105"

18. AİHS Ek 1 No'lu protokol'ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması,etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fezlekelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla

kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfi işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video Ekte sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırılmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeyle toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kırkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, İsdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş

Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdaki da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk olarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991

ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitelemek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil AİHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç

isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Ağar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleri. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenerek HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV- HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve

hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfîyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usulî seyrin saptırılmaması, bir usulî ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fevlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasi konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasi iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fevlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fevleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasi iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasi partiye mensupsa, bu siyasi partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasi partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasi talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasi alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, “etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti” dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde,

toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de "terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması" sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibariyle bilgimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

Tarafımıza şimdiye dek ulaşan fezleke şu aşamada;

FEZLEKE 1	FEZLEKE NO	SUÇ TARİHİ VE YERİ	SORUŞTURMA NO	FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ	DÜZENLEYEN SAVCILIK	SUÇ
3/667	2016/39	11 Ocak 2016 Diyarbakır/Merkez	2016/947	09.Mar.16	Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı	Terör Örgütü Propagandası Yapmak

ÖZET

Demokratik İslam Kongresi (DİK) organizesinde, Yenişehir ilçesi Büyükşehir Belediyesi önünde saat 12:50 sıralarında toplanan gruba hitaben yaptığı konuşmada *örgüt üyelerine yönelik yapılan operasyonları katliam olarak nitelendirdiği, örgüt mensupları tarafından Diyarbakır ili Sur ilçesinde kazılan hendekler ve kurulan bombalı tuzaklamalar ile örgüt mensuplarınca yapılan saldırıları meşru görerek terör örgütüne yönelik yapılan operasyonları halka yönelik olarak yapıldığı algısını oluşturmaya çalıştığı, konuşması ve basın açıklaması bir bütün olarak değerlendirildiğinde terör örgütünün, Devletin güvenlik güçleri ile girdikleri silahlı çatışmayı haklı gösterdiği bu itibarla konuşma metni ve basın açıklamasının bir bütün halinde terör yöntemlerini kullanmaya özendirici ve terörizmi yüceltici nitelikte olduğu bu şekilde silahlı terör örgütünün propagandasını yaptığı gerekçesiyle fezleke düzenlenmiştir.* Tarafımca yapılan basın açıklamasının bir bölümü aşağıya alınmıştır:

“Fakat bugün burada Diyarbakır’da, ablukanın hemen dibinde, sokaklarında gençlerin, çocukların ölümlerinin alınamadığı, camilerinde, okullarında hala cenazelerin bekletildiği, insanların yollarda yaralı, kan kaybindan hayatını kaybettiği, evlerinde sofralar başlarında, abdest alırken namaz kılarken durdukları yerde hedef alındığı, infaz edildiği bir mahallenin dibindeyiz ve işte biz Türkiye’de bu kadar özgürüz ve mahallelere giremiyoruz. İşte bugün büyüklerimizle, din alimlerimizle, kadınlarımız, gençlerimizle birlikte biz de ablukalara karşı, infazlara karşı, ölümlere karşı, sokağa çıkma yasaklarına karşı duruşumuzu göstermek, tarafımızı göstermek için buraya geldik.....Sivillerimizle katledilmeye devam eden bir halk burada ölümlere, infazlara özgürlük, adalet mücadelesi verirken Türkiye medyası, Türkiye basını bütün siyasiler ve medya, yazarlar, her akşam televizyonlarda konuşan danışman diye bilinen, stratejist diye bilinen, yazar diye bilinen insanlar milyonlarca halkımızın zihnini büyütmeye, uyuşturmaya, çarpıtmaya devam ediyorlar. Kürt halkı burada yediden yetmiş yediye değil, anne karnından yaşlısına kadar katledilirken bütün dünyaya ve Türkiye halklarına burada teröristlerle savaş veriliyor diye kandırılabilirler, inandırılabilirler. Biz buradaki katliamlara şahidiz. Kimiz kimi öldürdüğünün çok iyi farkındayız.”

FEZLEKE 2	FEZLEKE NO	SUÇ TARİHİ VE YERİ	SORUŞTURMA NO	FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ	DÜZENLEYEN SAVCILIK	SUÇ

3/678	2016/27	6 Ekim 2014 ve sonrası	2014/5717	21.Mar.16	Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı	Suç İşlemeye Tahrik ve TCK 214/3 Maddesi Delaletiyle Suç İşlemeye Azmettirme

ÖZET

Samsun'da ikamet eden 62 kişi ve biri Kocaeli Ceza İnfaz Kurumunda kalmak üzere farklı illerden 12 kişinin ihbar ve şikayeti üzerine açılan soruşturmaya göre isnat edilen suç, HDP Merkez Yürütme Kurulu tarafından 6 Ekim 2014 tarihinde www.twitter.com sosyal paylaşım sitesi üzerinden yayınlanan ve aşağıda yer alan açıklamadır:

“İŞİD saldırılarının ve AKP iktidarının Kobane'ye ambargo tutumunu protesto etmek üzere halkımızı sokağa çıkmaya ve sokağa çıkmış olanlara destek vermeye çağırıyoruz. Kobani'de yaşanan katliam girişimine karşı 7'den /0'e bütün halklarımızı sokağa alan tutmaya ve harekete geçmeye çağırıyoruz. Bütün uluslararası kurumlar, demokratik kitle örgütleri, emek ve meslek örgütleri, kadın ve gençlik örgütleri, demokratik güçler Kobani'de yaşanan vahşete karşı harekete geçmelidir. Bundan böyle her yer Kobani'dir. Kobani'deki kuşatma ve vahşi saldırganlık son bulana kadar süresiz direnişe çağırıyoruz.”

FEZLEKE 3	FEZLEKE NO	SUÇ TARİHİ VE YERİ	SORUŞTURMA NO	FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ	DÜZENLEYEN SAVCILIK	SUÇ
3/732	2016/58	12-13 Kasım 2015 Diyarbakır/Silvan	2015/42384	23.Mar.16	Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı	Görevi Yaptırmamak İçin Direnme, Cumhurbaşkanına Hakaret, Kamu Görevlisine Görevinden Dolayı Hakaret

ÖZET

Silvan ilçesi Tekel Mescid ve Konak mahallelerinde 3 Kasım 2015 tarihinde başlayan sokağa çıkma yasağı ve akabinde düzenlenen operasyonları protesto etmek amacıyla 12 Kasım 2015 tarihinde ilçe merkezine giriş yapan HDP Eş Genel Başkanı Figen Yüksekdağ Şenoğlu, Milletvekilleri Hüda Kaya, Saadet Becerekli ve Mehmet Ali Aslan, Ertuğrul Kürkcü, Ahmet Yıldırım, Altan Tan, Feleknas Uca, Çağlar Demirel, İdris Baluken'in yürüyüşe devam etmeleri, güvenlik güçleriyle arbedeye girmeleri ve görevlerini yapmalarına engel olmaları ve Eş Genel Başkan Figen Yüksekdağ Şenoğlu'nun konuşmaları fezlekeye konu edilmiştir.

FEZLEKE 4	FEZLEKE NO	SUÇ TARİHİ VE YERİ	SORUŞTURMA NO	FEZLEKE DÜZENLEME TARİHİ	DÜZENLEYEN SAVCILIK	SUÇ
3/737	2016/23	15.Şub.16	2016/2897	11.Mar.16	Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı	Cumhurbaşkanına Hakaret

ÖZET

Cihan Haber Ajansına yaptığı, Zaman Gazetesinde yayınlanan açıklamalarda Cumhurbaşkanına yönelik iftira niteliği taşıyan ifadeler bulunduğu, haberin ekran görüntülerinin alındığı ve haberin içeriğine ilişkin

"Ne bakan ne hükümet dinleyen, direkt saraya bağlı özel paralel yapıları var. Gerçek paralel yapılar var. Gerçek paralel yapı Beştepe'de... Sarayda, danışmanlardan kapıcıya kadar bu ittifakın temsilcilerinin hüküm sürdüğünü söyleyen Kaya; korkunç, vahim ötesi bir duruma geldik"

beyanı fezlekeye konu edilmiştir. Bu fezlekelerin tamamı yürüttüğümüz Kürsü Dokunulmazlığı ve İfade Hürriyeti çerçevesinde değerlendirilmesi gereken faaliyetlere ilişkindir. Kesinlikle şiddet övgüsü, hakaret ya da suç unsuru içeren bir konuşma ya da bir faaliyet tarafımızca gerçekleştirilmemiştir. Bir vekilin sadece siyasal eleştiri niteliğindeki konuşmalarının soruşturmaya konu edilmesinin demokratik bir hukuk devletinde kesinlikle yeri yoktur. Kaldı ki Türkiye'deki yargı makamları, ulusal ve uluslararası mevzuat gereğince bu konuşmaların cezai bir yaptırıma tabi olamayacağı açıkken hazırlanan bu fezlekelerin bir bütün halinde siyasal faaliyetimizi engelleme yönünde olduğu açıktır. Hükümet politikalarına karşı geliştirmiş olduğumuz siyasal tutum ve muhalefet nedeniyle siyasi iktidarın baskı ve zorlamasıyla işbu soruşturmalar açılmış ve hukuki temelden yoksun işbu fezlekeler hazırlanmıştır.

Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, ekinde sunduğumuz fezlekeler ve belgeler, TBMM'de Komisyon'da ve Genel Kurul'da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM'de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı" olduğunun tespitini,

TBMM'de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa'ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1'e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını talep ederiz."

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsilinin sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin,

hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalanacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal gerekliliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde “Anayasa değişikliği” görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin “*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*” şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, “*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*” tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek,dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre,

"anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımını sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlamıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç' olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve

milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibarıyla en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suçu ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibarıyla 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İçtüzüğü'nün dokunulmazlığın kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İçtüzük madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İçtüzüğün 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu değişiklikte ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon

ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu değişiklikle gasp edilmektedir. Böylece fiil işlendiği tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz başlanmamış olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlığının kaldırılması gündeme geldiğinde, İçtüzüğe paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlığı çerçevesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii üyesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlığın kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İçtüzükte yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: *"Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur."*

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, *"Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlığının kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlığı hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve düşünüşle bağdaşmaz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır. Şu duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir"*. Dönemin Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünde yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş, bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi

olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine “nispi koruma” getiren bir kurum olmasının “muhalafeti koruma” amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça “kamuoyunu tatmin süreci olduğu” yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde "kamuoyunu tatmin" gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, "*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*" olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı*”nı düzenleyen 67'inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.*” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar. Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma,

aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS'e ek protokol 1'in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; *"yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler"* yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1'in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS'e Ek Protokol 1'in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

"AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47:Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105"

18. AİHS Ek 1 No'lu protokol'ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması,etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fezlekelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için

yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfi işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğü'nün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video EKTE sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeyle toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kırkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, İsdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin

ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdaki da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk olarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991 ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitелеmek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil AİHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Ağar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleridir. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü

verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenerek HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfiyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usuli seyrin saptırılmaması, bir usuli aybın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fezlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasi konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasi iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fezlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fezleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasi partiye mensupsa, bu siyasi partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasi partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasi talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasal alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, “etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti” dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde, toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkezîyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkezîyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkezîyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de "terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması" sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelerle dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibarıyla bilğimiz dâhili olan fezlekeler ve harici muhtemel fezlekelerle dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

HDP Diyarbakır Milletvekili Sibel YİĞİTALP'in hakkında tarafımıza ulaşan fezlekeler aşağıda sıralanmıştır.

F. Sayın Yiğitalp hakkındaki bir fezleke, 2016/53 sayılı fezlekedir. *12 Aralık 2015 günü Diyarbakır ili Sur ilçesinde yürütülen operasyonlar ve sokağa çıkma yasaklarını protesto amacıyla Yenişehir ilçesi AZC plaza önünde gerçekleştirilen etkinliğe katıldığı* böylece “*silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek, terör örgütü propagandası yapmak, görevi yaptırmamak için direnmek, 2911 sayılı Yasaya muhalefet etmek*” suçunu işlediği savıyla Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan 2016/4344 sayılı soruşturmaya dayanmaktadır.

G. Sayın Yiğitalp hakkındaki bir diğer fezleke, 2016/49 sayılı fezlekedir. *25 Aralık 2015 günü Diyarbakır ili Sur ilçesinde yürütülen operasyonlar ve sokağa çıkma yasaklarını protesto amacıyla KJA (Özgür Kadın Kongresi) organizesinde Bağlar ilçesi DBP (Demokratik Bölgeler Partisi) il binası önünde gerçekleştirilen etkinliğe katıldığı* böylece “*terör örgütü propagandası yapmak*” suçunu işlediği savıyla Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan 2016/4083 sayılı soruşturmaya dayanmaktadır.

H. Sayın Yiğitalp hakkındaki bir diğer fezleke, 2016/46 sayılı fezlekedir. *25 Kasım 2015 günü 25 Kasım Kadına Yönelik Şiddete Karşı Uluslararası Mücadele Günü nedeniyle KJA (Özgür Kadın Kongresi) organizesinde Sur ilçesinde bulunan Dicle Fırat Kültür ve Sanat Merkezinde gerçekleştirilen Basın Açıklamasında yaptığı konuşmayla* “*terör örgütü propagandası yapmak*” suçunu işlediği savıyla Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan 2016/7006 sayılı soruşturmaya dayanmaktadır.

12. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, yukarıda özetlediğimiz fezlekeler ve belgeler, TBMM’de Komisyon’da ve Genel Kurul’da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM’de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı” olduğunun tespitini,

TBMM’de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa’ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1’e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını talep ederiz.”

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalanacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal

gerekliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde “Anayasa değişikliği” görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin “*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*” şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, “*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*” tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek, dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı

alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlamıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç'

olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibarıyla en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suçu ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibarıyla 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İçtüzüğü'nün dokunulmazlığın kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İçtüzük madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İÇTÜZÜĞÜN 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu değişiklikle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu değişiklikle gasp edilmektedir. Böylece fiil işlendiği tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz başlanmamış olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlığının kaldırılması gündeme geldiğinde, İÇTÜZÜĞE paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlığı çerçevesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii üyesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlığın kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İÇTÜZÜKTE yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: "*Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur.*"

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, "*Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlığının kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlığı hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve düşünüşle bağdaşmaz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır. Şu duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir*". Dönemin Cumhuriyet Senatosu İÇTÜZÜĞÜNDE yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş,

bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine “nispi koruma” getiren bir kurum olmasının “muhalafeti koruma” amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça “kamuoyunu tatmin süreci olduğu” yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde “kamuoyunu tatmin” gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, “*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*” olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı*”nı düzenleyen 67'inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.*” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar.

Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS'e ek protokol 1'in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; *"yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler"* yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1'in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS'e Ek Protokol 1'in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

"AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47:Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105"

18. AİHS Ek 1 No'lu protokol'ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması,etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fezlekelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla

kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfi işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video Ekte sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırılmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeyle toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kırkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, İsdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş

Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdaki da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk olarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991

ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitелеmek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil AİHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç

isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Ağar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleridir. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenerek HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve

hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfîyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usulî seyrin saptırılmaması, bir usulî ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fezlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasi konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasi iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fezlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fezleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasi partiye mensupsa, bu siyasi partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasal partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasi talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasal alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, “etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti” dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde,

toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de "terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması" sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibariyle bilgimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

HDP Iğdır Milletvekili Mehmet Emin ADIYAMAN'ın hakkında tarafımıza ulaşan fezlekeler aşağıda sıralanmıştır.

A. Sayın Adıyaman hakkındaki bir fezleke, Aralık Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/7 sayılı fezlekesidir. *8 Nisan 2016 tarihinde yasadışı örgüt üyesi Hikmet Çark'ın Aralık ilçesi Yukarıçamurlu Köyündeki cenazesine katıldığı* böylece “*örgütün veya amacının propagandası yapmak*” suçunu işlediği savıyla Aralık Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan 2016/259 sayılı soruşturmaya dayanmaktadır.

B. Sayın Adıyaman hakkındaki bir diğer fezleke, Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığının fezlekesidir. *25 Kasım 2015 tarihinde Nusaybin'de devam eden sokağa çıkma yasaklarının protesto edilmesi amacıyla Mardin ili Kızıltepe ilçesi MEGAMDER isimli Halk Evi önünde gerçekleştirilen etkinliğe katıldığı* böylece “*2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Yasasının 28. Maddesine aykırı davranma*” suçunu işlediği savıyla Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan 2015/3748 sayılı soruşturmaya dayanmaktadır.

C. Sayın Adıyaman hakkındaki bir diğer fezleke, Iğdır Cumhuriyet Başsavcılığının fezlekesidir. *Ağrı Dağı bölgesinin bir kısmının 05-20/08/2015 tarihleri arasında ‘Geçici Güvenlik Bölgesi’ ilan edildiği, Iğdır-Doğubayazıt karayolunun Pamuk Geçici bölgesinde çıkan silahlı çatışma devam ederken askeri operasyonları engellemek amacıyla gerçekleştirilen canlı kalkan eylemine katıldığı* böylece “*terör örgütüne yardım etme*” suçunu işlediği savıyla Iğdır Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan B.M. 2016/220 sayılı soruşturmaya dayanmaktadır.

12. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, yukarıda özetlediğimiz fezlekeler ve belgeler, TBMM’de Komisyon’da ve Genel Kurul’da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM’de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı” olduğunun tespitini,

TBMM’de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa’ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1’e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda

Esas Sayısı : 2016/111

bekleyen diğ er soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını talep ederiz.”

“... ”

TBMM Genel Kurulu, 20/05/2016 tarihinde 6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'u kabul etmiştir. Madde şu şekildedir:

“Bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte; soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından, Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmü uygulanmaz.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş gün içinde; Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar, gereğinin yapılması amacıyla, yetkili merciine iade edilir. ”

Bu değişikliğin atıf yaptığı madde olan T.C. Anayasası 83/2'nin birinci cümlesi ise şu şekildedir:

“Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. ”

Söz konusu düzenlemenin konusu, milletvekili dokunulmazlıkların kaldırılmasıdır. “Milletvekili dokunulmazlığı”, gelişmekte olan parlamenter demokrasiler için son derece kritik bir kurumdur. Üyesi olduğumuz Avrupa Konseyi bünyesindeki “Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu” (Venedik Komisyonu), bu korumun önemine yönelik 2014 yılında bir rapor yayımlamıştır. Bu raporda, milletvekili dokunulmazlığının, parlamentonun, kendisini dış faktörlerden koruması için getirilmiş özel bir güvence olduğu ifade edilmiştir. Komisyona göre dokunulmazlık, özellikle parlamentoda kalan azınlıkların yargısal tehditlerden korunması, parlamento çalışmalarının sürekliliğinin sağlanması, seçmenlerin iradelerinin korunması, azınlıkta kalan siyasetçilerin cezalandırmaları için yargı organları üzerinde çoğunluk tarafından baskı kurmasının önlenmesi ve bu bakımdan yargı bağımsızlığının korunması gibi işlevler görmektedir.(1) Hukuk devleti için önem taşıyan bu işlevler, erkler ayrılığı ilkesi ve demokrasi ilkelerine de etkinlik kazandırabilecektir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) de, KART-TÜRKİYE davasında, milletvekilinin kendi hakkındaki dokunulmazlığın kaldırılması talebinin reddedilmesi üzerine mahkemeye erişim hakkı ihlali iddiasını reddetmiştir. Bu kararda özetle ve önemle:

“AİHM bir milletvekili hakkında yürütülen soruşturmaların üyesi olduğu Meclis'in işleyişine zarar verebileceğini ve huzur içinde çalışmasını engelleyebileceğini kabul etmektedir. Bu andan itibaren, izlenen meşru amaç doğrultusunda takibat gerektiren olayların niteliğinin, ki bu davada milletvekili görevi ile alakalı olmayan bir eylem söz konusudur, bir önemi kalmamaktadır.

Bununla birlikte, AİHM, Anayasa Mahkemesi'nin milletvekili dokunulmazlığını oluşturan muafiyetlerin milletvekili niteliğine bağlı olduğu ve şahsi ayrıcalık değil, aksine kişiyi

değil yerine getirdiği görevi koruyan siyasi hukuk ilkesi olduğu ölçüde meşru olduğu değerlendirilmesine katılmaktadır. Tamamen bu anlamda, suç unsurunu teşkil eden olayların meydana geldiği tarih görelî bir önem taşımakta ve böylece seçimlerden önce meydana gelmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır.

AIHM öncelikli olarak Türk parlamenterlere tanınan dokunulmazlığın birçok açıdan, diğer sözleşmecî ülkelerinin parlamento üyelerine, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi üyelerine ve Avrupa Parlamentosu üyelerinin dokunulmazlıklarından daha geniş olduğunu tespit eder. Dokunulmazlık hem ceza hem hukuk davalarına uygulanmakta olup, milletvekili olmadan önceki eylemler için olduğu gibi milletvekilliği sırasındaki eylemler için de geçerlidir. Milletvekilleri sorgulanamaz, tutuklanamaz, haklarında adli kovuşturma yapılamaz. AIHM'nin daha önce de ifade ettiği üzere, mutlak bir yasama dokunulmazlığını düzenleyen bir kaide, kendi başına, devletlerin bir mahkemeye erişim hakkını kısıtlamak için yararlandığı takdir payını aştıkları anlamına gelmemektedir. (Bkz. sözü edilen A.-Birleşik Krallık kararı)..." şeklinde hüküm kurmuştur.

Yine İHAM, bir parlamenterin hakaret etmesi nedeniyle yasama bağıışıklığından yararlandırılmasını, hakarete uğradığını iddia eden kişinin mahkemeye erişim hakkını ihlal etmediği sonucuna varmıştır. Yani İHAM, yasama dokunulmazlığına, demokratik bir toplumda büyük bir önem atfetmektedir.

Doktrinde de; benzer yönde tespitler yapılmakta, milletvekili dokunulmazlığının, Türkiye gibi otoriter bir geçmişı olan ve bu geçmişten tam olarak kurtulamamış ülkelerde, demokratik konsolidasyonun sağlanması için, çok özel bir anlam taşıdığı kabul edilmektedir. Bu özel anlamın kurumsal koruyucusu ise; gündelik siyasetin (*politics*) hezeyanlarının dışında durarak anayasal siyasaların (*policy*) takipçisi olması gereken ve demokratik konsolidasyonun sağlanması için bir tür hakem işlevi görmesi lazım gelen anayasa mahkemeleridir. Bu nedenledir ki, 1961 Anayasası'nın hazırlanması sürecinde anayasa mahkemesinin kurulmasına karar verenler, AYM'ye bu konuda da özel bir yetki tanımışlar, dokunulmazlıkların kaldırılmasına karşı AYM'ye başvuru imkanını ayrı bir maddede düzenlemişlerdir. Söz konusu maddenin 1982 Anayasası'ndaki güncel hâli şu şekildedir:

"Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına (...) karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar. "

İlk kez 1961 Anayasası'nın 81'inci maddesinde düzenlenen "bu hükmün konulmasından maksadın, çoğunluğun mücadelecî mensuplarını ezmek düşüncesiyle başvurabileceği birtakım hareketlere hukukî engel koymak" olduğu söylenmiştir. Maddenin 1982 Anayasası döneminde de "aynen korunmuş" olduğu, 1995 yılında yapılan değişiklik sırasında da "çoğunluğun yanlış bir karar vermesine karşı veya siyasî amaç ve gerekçeyle milletvekilinin zor durumda kalmasına karşı Anayasa Mahkemesine müracaat hakkı tanınmış olduğu " ifade edilmiştir.

Buna göre, milletvekili dokunulmazlıklarının kaldırılmasına karşı AYM'ye başvuru yolu getirilmiş olması, Türkiye'de özel ve kritik bir anlam taşımaktadır. Anayasa'da yasama çoğunluğunun, azınlıkta kalanların ve yargı organlarının üzerinde baskı kurması ihtimaline karşılık dokunulmazlık güvencesi tanınmakla kalınmamış, dokunulmazlığın kaldırılması

durumunda, demokratik konsolidasyonun supabı AYM'nin devreye girerek özel bir denetim yapması öngörülmüştür. Bu bakımdan AYM'nin, dokunulmazlıkların kaldırılmasına karşı yapılan başvurulara, sıradan bir teknik vaka olarak değil; bu amacı ve kritik işlevi dikkate alarak yaklaşması gerekmektedir.

II. Anayasa Değişikliği, Anayasa'nın 85'inci Maddesindeki Yolu Kapatmış Mıdır?

6718 sayılı anayasa değişikliği kanununun gerekçesinde; *“Anayasaya bir hüküm eklenmesi yani Anayasanın 83 'üncü maddesine bir istisna getirilmesi suretiyle dokunulmazlığın kaldırılması halinde Anayasanın 85 'inci maddesinin uygulanma kabiliyeti kalmamaktadır.”* denmektedir. Bu gerekçe, dokunulmazlıkların kaldırılması kararlarına karşı özel başvuru yolunun kaldırıldığını ima etmektedir. Oysa bu gerekçe, AYM için bağlayıcı olmadığı gibi, 85'inci maddenin halihazırda yürürlükte olduğu konusunda bir kuşku yoktur. Dokunulmazlığın kaldırılması kararma karşı yargı yolu hala açıktır. Bu bağlamda, somut olay bakımından “karar” ve “anayasa değişikliği” kavramlarının anlamlarının açıklanması gerekmektedir.

Birinci olarak; Anayasa'nın 85'inci maddesinde geçen “karar” kavramının anlamı, dar ve geniş şekilde anlaşılabilir. “Karar” kelimesinin dar olarak anlaşılması durumunda, bu ifadeden “parlamento kararı” anlaşılacaktır. Konuya böyle daraltıcı şekilde yaklaşılması, Anayasa'nın sistematigi açısından sorunlar yaratır. Böyle bir yaklaşım, tutarlılık adına, Anayasa'nın farklı maddelerinde geçen “karar” kavramlarının da “parlamento kararı” şeklinde anlaşılmasını gerekli kılacaktır. Bu durumda örneğin, Anayasa'nın 87'inci maddesinde TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılan “para basılmasına karar vermek”, “genel ve özel af ilânına karar vermek” gibi yetkilerin “parlamento kararı” yoluyla kullanılması gerekecektir. Oysa doktrinde ve uygulamada, bu maddelerde geçen “karar” kavramlarının “TBMM'nin irade açıklaması” anlamına geldiği kabul edilmektedir. Bu nedenledir ki; TBMM Genel Kurulu, af ilan etme yönünde bir irade ortaya koymak istediğinde bu irade, pek ala “kanun” çıkartmak suretiyle de kullanılabilir. O halde Anayasa'nın sistematigi gereği “karar” kavramı, her zaman dar anlamda “parlamento kararı”nı değil, bazen geniş anlamda “irade açıklaması”nı ifade etmektedir. Bu nedenle, 85'inci maddede geçen “karar” kelimesinin de “irade açıklaması” olarak anlaşılması, Anayasa'nın sistematigine uygun olacaktır. Somut olayda TBMM Genel Kurulu, yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde kararını, 20/05/2016 tarihinde kabul ettiği 6718 sayılı Kanunla ortaya koymuştur. Dolayısıyla bu bir karardır; bu karar ile birlikte, dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin de Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaları için öngörülen 7 günlük süre işlemeye başlamıştır.

İkinci olarak- “Anayasa değişikliği” kavramının anlamının somut olay bakımından incelenmesi gerekir. “6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un niteliği, şekli ve maddi yaklaşımla incelenebilir. Şekli yaklaşım, usulüne uygun surette yapılan değişikliğin adlandırılmasına bakar. Maddi yaklaşım ise normun adlandırılmasına değil, içeriğine bakar.

Konuya şekli olarak yaklaşıldığında, 6718 sayılı Kanun'un “anayasa değişikliği” olarak adlandırıldığı doğrudur. Ne var ki; bu değişikliğin Anayasa'nın öngördüğü usulle yapıldığı söylenemez. Anayasa md. 175/1'e göre anayasa değişiklikleri, gizli oyla yapılır. Ancak 20/05/2016 tarihinde yapılan oylamada buna uyulmamıştır. Anayasa değişikliği oylamasında olumlu oy veren milletvekillerinin bir kısmı, oylarını, kabine girmeden ve izleyicilere göstererek kullanmıştır. Anayasa'nın 175'inci maddesindeki “gizli oy” ifadesi, yürürlükte olmasına rağmen; bu tür bir uygulamaya geçilmesi, herhangi bir teklif ve oylama çoğunluğu

bulunmadan md. 175'te ve İçtüzük md. 94/1'de "eylemli" bir değişiklik yapmak anlamına gelir ve bu bakımdan Anayasa'ya aykırıdır. Haliyle, Anayasa'ya aykırı bir usulle ulaşılan "oylama çoğunluğu" da Anayasa'ya aykırıdır. Dolayısıyla açık oyla yapılan bu değişikliğin Anayasa'nın anladığı anlamda "anayasa değişikliği" olduğu söylenemez. Kuşkusuz, TBMM Genel Kurulu'nun yaptığı açık oylama sonucunda kabul edilen metnin bir irade açıklamasıdır. TBMM Genel Kumlu, açık oyla bir karar almıştır. Şu halde söz konusu normun, anayasa değişikliği adıyla kabul edilen bir "parlamento kararı" olduğunu söylemek gerekecektir.

6718 sayılı Kanun'a maddi açıdan yaklaşılması da mümkündür. Hatta Anayasa yargısının önde gelen ülkelerinden Almanya AYM'sinin ve insan haklarının korunması konusundaki etkili mekanizmalardan İHAM'ın normlara ve kavramlara şekli olarak değil, maddi olarak yaklaştığı dikkate alındığında, bu yaklaşımın karşılaştırmalı anayasa hukuku yönünden de anlamlı olduğu söylenebilir. Nitekim aynı eğilim, Türkiye AYM'sinin geçmiş kararlarında da söz konusu olmuştur. AYM, ismen "parlamento kararı" olan çok sayıda düzenlemeyi, maddi bir yaklaşımla "eylemli içtüzük değişikliği" olarak görmüş ve incelemeye tabi tutmuştur. AYM, benzer şekilde, 1991 yılında verdiği bir kararında, önüne gelen normun isminin "Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi" olmasına belirleyici bir önem atfetmemiş; yine maddi bir yaklaşımla düzenlemenin içeriğine bakarak, söz konusu normun gerçekte Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnamesi olduğu sonucuna varmıştır. AYM'nin bu yaklaşıma dayanarak ulaştığı sonuç, İHAM ile aynı yöndedir.

Doktrin de, "parlamento kararı" ve "kanun" kavramları arasında maddi bir yaklaşımla ayırım yapmıştır. Bu ayırma göre parlamento kararı, meclisin iç yapısına ve kendi özerkliğine ilişkin tasarrufları ifade etmektedir. Buna karşın kanun ise, dışa dönük, genel, soyut, kural-ışlemleri anlatmaktadır. Bu ayırma göre, meclisin kendi üyeleriyle ilgili tasarruflarını parlamento kararı şeklinde alması; dışa dönük tasarruflarını ise kanun şeklinde düzenlemesi gerekmektedir. Aksi halde meclisin kendisiyle ilgili bir kararı, "kanun" şeklinde alması, bu karara Cumhurbaşkanı'nın (yürütme erkinin) katılmasını gerektirecektir. Öte yandan, kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun parlamento kararı yoluyla düzenlenmesi halinde, Cumhurbaşkanı'nın bu düzenlemeye katılmasını engellenecektir. Her iki olasılık da erkler ayrılığı ilkesine aykırılık oluşturur.

Somut olayda TBMM, kendisiyle, yani "meclisin özerkliği" ile ilgili bir karar almıştır. Bu karar, erkler ayrılığı ilkesi gereğince Yürütme'nin katılımına açık değildir. Dolayısıyla ismen anayasa değişikliği olan bu norm, Meclis'in kendisiyle ilgili (meclisin özerkliği ile ilgili) olması nedeniyle maddi anlamda parlamento kararıdır.

Özetle, AYM'nin Anayasanın 85. maddesindeki denetim yetkisiyle ilgili olarak iki önemli değerlendirme yapması gerekmektedir.

(1) Geçici madde 20'de geçen "karar" kelimesi dar veya geniş şekilde anlaşılabilir. Kanaatimizce karar kavramının geniş anlamda "irade açıklaması" şeklinde kavranması gerekir. Bu ihtimalde geçici 20'nci madde yoluyla açıklanan dokunulmazlığın kaldırılması kararma karşı denetim yapılmalıdır.

(2) "Karar" kavramının "dar" anlamda yani sadece "parlamento karar" şeklinde yorumlanması durumunda; "6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un "parlamento kararı" niteliği taşıyıp taşımadığı konusu üzerinde durulmalıdır.:

- Şekli açıdan yaklaşıldığında, bu normun anayasa değişikliği usulüne uygun çıkartılmadığı görülür. Gizli oyla çıkartılmamış olan bu normun, “anayasa değişikliği” olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Şu halde söz konusu düzenleme sadece bir parlamento karardır.

- Maddi açıdan yaklaşıldığında; söz konusu normun içerik itibarıyla parlamentonun kendi özerkliğiyle ilgili, içe dönük bir nitelik taşıdığı görülecektir. Bu norm, ismen anayasa değişikliği olsa da, maddi anlamda bir parlamento kararıdır.

Sonuç itibarıyla AYM, bu düzenlemeyi incelemeye yetkilidir. 85’inci maddede öngörülen başvuru yolunun kapatılmış olduğu söylenemez. Aksi bir yaklaşım, milletin seçilmiş temsilcilerinin, milletvekilliği faaliyetini yerine getirmesine engel olacak bir tedbirin, yargısal denetime tabi olmadığı anlamına gelir. Böyle bir yaklaşım, Anayasa’nın 2’nci maddesindeki demokratik devlet ve hukuk devleti ilkelerinin içeriğini boşaltır. Oysa hem Anayasa’nın 4’üncü maddesi, hem de AYM’nin geçmiş yıllarda oluşturduğu içtihat buna izin vermemektedir.

III. Anayasa Mahkemesi Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararını Hangi Yönlerden ve Hangi Kriterlerle İnceler?

Anayasanın 85. maddesi, bir milletvekilinin yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararının iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilmesini öngörmektedir. Anayasa Mahkemesi, yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararını Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasını inceler. Mahkeme’nin bu konudaki içtihadına bakıldığında konuyu, “usule ilişkin” ve “esasa ilişkin” aykırılık iddiaları yönlerinden incelediği görülmektedir.

Usule ilişkin inceleme yaparak iptal kararı verdiği bir örnek, Çetin Altan’ın yasama dokunulmazlığının kaldırılması karardır. AYM, bu kararında, önce Karma Komisyonun Anayasa’ya uygun şekilde kurulmadığını tespit etmiştir. Mahkeme’ye göre; Komisyonun usulüne uygun kurulmamış olması ile hiç kurulmamış olması aynı anlama gelmektedir. Bu nedenle AYM, Genel Kurulun görüşmelerine ve kararına dayanak olan Karma Komisyon Raporunun, hukuksal açıdan geçersiz olmasına rağmen Genel Kurul tarafından kabul edilmiş olmasını Anayasa’ya ve İçtüzük hükümlerine aykırı bulmuştur. Bu nedenle de yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararını iptal etmiştir.

Esasa ilişkin inceleme konusunda ise AYM’nin dört denetim kriteri ortaya koyduğu görülmektedir. Bunlar; (a) İsnadın Ciddiliği, (b) Talebin Siyasi Bir Amaç Taşıyıp Taşımadığı, (c) İsnat Edilen Eylemin Kamuoyundaki Etkisi, (d) Milletvekilinin Şeref ve Haysiyetinin Korunması kriterleridir. Bunlar içinde ise AYM’nin sıklıkla uyguladığı kriter, isnadın ciddiliği kriteridir. Mahkeme’nin bu kritere ilişkin ilkesel tespiti şu şekildedir:

Bir sonuca varmak için suçlamanın dayanaklarına inilmesi zorunludur. Bu konuda yapılacak inceleme, delillerin takdiri niteliğinde değildir. Delillerin takdiri, hükme yönelik bir tartışma ve ölçme olup, suçun işlenip işlenmediğini araştıran ve ceza yargılaması yapan yargı yerlerine özgü bir yetkidir. Burada yapılacak inceleme ise, yüklenen suçun işlenip işlenmediği yönünden değil, yalnızca suçlamanın ciddi olup olmadığı yönündedir.”

Bu ilkenin uygulandığı davalardan örnek vermek gerekirse şunlardan bahsedebiliriz:

Birinci olarak, Selim Sadak’ın dokunulmazlığının kaldırılması kararma karşı yapılan başvuruda AYM, isnat edilen suçun, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 159’uncu maddesinde

öngörülen “Türklüğü, Cumhuriyeti, Büyük Millet Meclisini, Hükümetin Manevi Şahsiyetini, Bakanlıkları, Devletin Askeri veya Eğitim Muhafaza Kuvvetlerini veya Adliyenin Manevi Şahsiyeti Alenen Tahkir ve Tezyif Etme” suçunun işlendiği iddiasına dayandığını tespit etmiş ve “*Selim Sadak'a yapılan suçlama, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasını gerektirir nitelikte olmadığından, Selim Sadak'ın dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin TBMM kararı Anayasa'nın 83. maddesine aykırıdır; iptali gerekir.*” sonucuna ulaşmıştır.

İkinci olarak; Osman Köksal'ın dokunulmazlığının kaldırılması kararma karşı yapılan başvuruda AYM, “Osman Koksall'a yönetilen ‘Türkiye Cumhuriyeti Anayasasını Tağyir ve Tebdil ve bu yasa ile kurulmuş Türkiye Büyük Millet Meclisini Iskata veya vazifesini yapmaktan men'e cebren teşebbüs gayesiyle gizlice ittifak kurmak’ isnadının ciddiliği görüşüne desteklik edebilecek bir nitelikte olmaktan uzak bulunduğu ortadadır. Başka bir deyimle incelemeler, Cumhuriyet Senatosunun Cumhurbaşkanı seçilmiş üyesi Osman Köksal'a yöneltilen ve dokunulmazlığının kaldırılmasına yol açan isnadın ciddi olmadığı sonucuna vardırılmaktadır. (...) Kararın, Osman Köksal'a ilişkin bölümünün Anayasa'nın 81. maddesi uyarınca iptal edilmesi gerekir.”

Üçüncü olarak; benzer nitelikteki Ekrem Acuner'in dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda AYM, “yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dayanaktık eden soruşturma dosyasından çıkarılıp yukarıya aynen aktarılan deliller gözden geçirilirse bunların Ekrem Acuner'e yöneltilen ‘Silâhlı isyana teşvik, tahrik, teşebbüs etmek; sosyal bir sınıfın öteki sınıflar üzerinde tahakkümünü oluşturmayı, ülke içinde kurulu iktisadi ve sosyal temel düzeni devirmeyi erek tutan cemiyet kurmak ve Türk Ceza Kanununun 146. maddesini ihlâl eylemek suçlarından sanık Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşlarının eylemlerinde ilgi ve iştiraki görülmek’ isnadının ciddiliği görüşüne desteklik edebilecek bir nitelikte olmaktan çok uzak bulunduğu herhangi bir açıklamayı, yorumu ve tartışmayı gerektirmeksizin kolayca görülür. Böylece Cumhuriyet Senatosu Tabii Üyesi Ekrem Acuner'e yöneltilen ve dokunulmazlığının kaldırılmasına yol açan isnadın ciddi olmadığı sonucuna varılır. Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun inceleme konusu 2/7/1971 günlü, 106 sayılı kararı bu nedenle Anayasanın 79. maddesinin ereğine ve Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 140. maddesine aykırıdır, kararın Anayasanın 81. maddesi uyarınca iptal edilmesi gerekir.”

Yukarıdaki örneklerden şu sonuçlara varmak mümkündür: 1) AYM, Selim Sadak kararı örneğinde olduğu gibi, ifade suçlarının işlendiği isnadını içeren fezlekelere dayanan yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararlarını, “yasama dokunulmazlığının kaldırılmasını gerektirir nitelikte ciddiyette” görmemektedir. 2) Diğer suç isnatları bakımından dosyayı değerlendirdikten sonra, Osman Köksal ve Ekrem Acuner karar örneklerinde görüldüğü gibi, isnadı ciddi olmadığı tespitini yaparak, yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararını iptal edebilmektedir.

Buradan çıkan sonuca göre, AYM, suç isnadının, Anayasanın 83. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “yasama sorumsuzluğu” kapsamına girip girmediğini zımnen incelemektedir. Yasama sorumsuzluğu kapsamına girmediğini düşündüğü suç isnatları bakımından ise dosya incelemesi yapmaktadır. 6718 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu, Anayasanın 83. maddesinin 1. fıkrasındaki yasama sorumsuzluğu hükmünü kaldırmamıştır. Dolayısıyla, 6187 sayılı Kanunim, milletvekillerinin söz ve düşünce açıklamasına dayalı suç isnatları kapsamadığı açıktır. Anayasanın milletvekillerine bir yandan oy, söz ve düşünce açıklamalarından dolayı sorumsuzluk güvencesi getirip, diğer yandan milletvekillerinin oy, söz ve düşünce açıklamalarından dolayı tutulmasına, sorguya çekilmesine, tutuklanmasına ve yargılanmasına imkan verdiği düşünülemez. Bu tür bir çelişki, ifade özgürlüğüne yönelik

müdahalenin kanuni dayanağını öngörülemez hale getirir. Böyle bir öngörülemezlik, gelecekte bireysel başvuru kapsamında, müdahalenin kanuniliği yönünden ihlal sonucu yaratır. Oysa, hem AYM kararlarında hem de İHAM kararlarında ortaya konulduğu gibi, bu tür belirsiz hükümler içtihatlarla açıklığa kavuşturulabilir. Somut olayda AYM'nin, 6718 sayılı kanunun milletvekili dokunulmazlığını, örneğin yüz kızartıcı suçlara dayalı isnatlar için kaldırdığı; fakat söze dayalı suçlar için sorumsuzluğun devam ettiğini belirlemesi, konuyla ilgili öngörülebilirlik sağlayacaktır. Böyle bir belirleme, bir tür bir "pratik uyum" anlamına gelecek, savcılıklara ve derece mahkemelerine yol gösterici nitelik taşıyacaktır.

IV. Milletvekili olarak şahsımın yasama dokunulmazlığının kaldırılması Anayasa ve Meclis İçtüzüğüne uygun mudur?

Milletvekili sıfatıyla T.C. Anayasası ile taşımakta olduğum yasama dokunulmazlığı, iki fezleke nedeniyle kaldırılmıştır: (i) İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2013/171112 numaralı soruşturmaya dayanan 26.12.2013 tarihli ve 2013/313 numaralı, (ii) İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2015/106616 numaralı soruşturmaya dayanan 19.02.2016 tarihli ve 2016/50 sayılı fezlekeler

Usul yönünden aykırılık iddiaları

Mecliste yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda Anayasa ve Meclis İçtüzüğü hükümleri gereğince kurulması gereken komisyonlar kurulmadan ve Karma komisyon raporu oluşturulup Genel Kurulda oylanmadan, hakkımdaki her üç fezlekeye dayalı suç isnatları hakkında yasama dokunulmazlığı kaldırılmıştır.

Yasama dokunulmazlığının kaldırılması usulünün uygulanmaması, Komisyonlarda ve Meclis Genel Kurulu'nda savunma hakkımı tamamen ortadan kaldırdığı gibi, Meclisin her bir isnadın ciddiliğini oylama sonucu karara bağlama yetkisini de ortadan kaldırmıştır. Bu aşamada evrensel hukuk kuralları ile T.B.M.M. İçtüzüğü 134 ncü maddesine açıkça aykırılık oluşmuştur. Savunma hakkım ortadan kaldırılmak suretiyle yasama dokunulmazlığını kaldıran tasarruf Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesinin, Meclisin bu konuda yetkilerini kaldıran aynı tasarruf yine Anayasanın 2. maddesindeki demokratik devlet ilkesinin eylemli bir şekilde değiştirilmesi sonucu doğurur. Bu nedenlerle hakkımdaki her iki fezlekedeki suç isnatları hakkında yasama dokunulmazlığının kaldırılması Anayasanın 2. maddesine aykırıdır.

Esas yönünden aykırılık iddiaları

Hakkımdaki birinci fezleke (İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2013/171112 numaralı soruşturmaya dayanan 26.12.2013 tarihli ve 2013/313 numaralı fezleke) Cumhuriyet Gazetesi'nde yöneticisi olduğum dönemde gerçekleştirilen bir inceleme sonucu 213 sayılı Yergi Usul Kanuna muhalefet hususunu içermektedir.

Hakkımdaki ikinci fezleke (İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2015/106616 numaralı soruşturmaya dayanan 19.02.2016 tarihli ve 2016/50 sayılı fezleke) Cumhurbaşkanı'na hakaret suçuna ilişkindir.

Bu ikinci fezlekeye konu olan eylemlerin Anayasanın 26. maddesinde güvence altına alınan düşünceyi açıklama ve yayma kapsamında değerlendirilebileceği açıktır. AYM'nin yukarıda geçen Selim Sadak kararı göz önünde tutulduğunda, bu fezlekelerde yer alan suç isnatlarının, dokunulmazlığın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görmeyeceği söylenebilir.

Esas Sayısı : 2016/112
Karar Sayısı : 2016/105

Ayrıca, bu fezlekelerde isnat edilen suçlar, tamamen düşünce açıklamalarına dayanmaktadır. Anayasa'nın 83/1'inci maddesindeki "yasama sorumsuzluğu" hükmünün yürürlükte olduğu dikkate alındığında, 6718 sayılı Kanun'un dokunulmazlıklar için getirdiği istisnanın bu suçları kapsamayacağı tespitinde bulunulmalıdır.

Böyle bir sonuç, evrensel hukuk kurallarına, Anayasa'nın özüne ve sözüne, 2'nci maddesindeki demokratik devlet ilkesine ve 67'inci maddesindeki serbest seçim hakkına aykırı düşecektir. Özellikle vurgulamak gerekir ki, iptali talep edilen (Meclis Genel Kurulu Kararı yerine geçecek nitelikteki) madde savunma hakkı tamamen ortadan kaldırmakta ve karşısında hak arama hürriyetini engellemek istemektedir. Bu aşamada Sayın Mahkemenize başvurmaktan başka hukuki bir yol bulunmadığı aşikardır.

SONUÇ VE TALEP:

T.C. Anayasası'nın 83/1 maddesinde yer alan yasama dokunulmazlığının, T.B.M.M Genel Kurulu'nun 20/05/2016 tarihli 6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda (i) İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2013/171112 numaralı soruşturmaya dayanan 26.12.2013 tarihli ve 2013/313 numaralı, (ii) İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2015/106616 numaralı soruşturmaya dayanan 19.02.2016 tarihli ve 2016/50 numaralı fezlekeler (tarafıma tebliğ edilmemiş başkaca fezlekeler var ise onları da kapsar nitelikte) yönünden kaldırılması yönündeki maddelerinin (kanun maddesi kapsamında Genel Kurul Kararı da ihdas edildiğinden, aynı zamanda ilgili kararın) T.C. Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırı olduğundan Anayasa'nın 85 nci maddesi ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 3 ncü maddesi uyarınca incelenerek, yasal gereklerinin ve bağlı sonuçları için **ÖNCELİKLE YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULARAK İPTALİNE** karar verilmesini arz ve talep ederim."

“ ...

TBMM Genel Kurulu, 20/05/2016 tarihinde 6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'u kabul etmiştir. Madde şu şekildedir:

“Bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte; soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından, Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmü uygulanmaz.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş gün içinde; Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar, gereğinin yapılması amacıyla, yetkili merciine iade edilir.”

Bu değişikliğin atıf yaptığı madde olan T.C.Anayasası 83/2'nin birinci cümlesi ise şu şekildedir:

“Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz.”

Söz konusu düzenlemenin konusu, milletvekili dokunulmazlıkların kaldırılmasıdır. “Milletvekili dokunulmazlığı”, gelişmekte olan parlamenter demokrasiler için son derece kritik bir kurumdur. Üyesi olduğumuz Avrupa Konseyi bünyesindeki “Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu” (Venedik Komisyonu), bu korumun önemine yönelik 2014 yılında bir rapor yayımlamıştır. Bu raporda, milletvekili dokunulmazlığının, parlamentonun, kendisini dış faktörlerden koruması için getirilmiş özel bir güvence olduğu ifade edilmiştir. Komisyona göre dokunulmazlık, özellikle parlamentoda kalan azınlıkların yargısal tehditlerden korunması, parlamento çalışmalarının sürekliliğinin sağlanması, seçmenlerin iradelerinin korunması, azınlıkta kalan siyasetçilerin cezalandırmaları için yargı organları üzerinde çoğunluk tarafından baskı kurmasının önlenmesi ve bu bakımdan yargı bağımsızlığının korunması gibi işlevler görmektedir. Hukuk devleti için önem taşıyan bu işlevler, erkler ayrılığı ilkesi ve demokrasi ilkelerine de etkinlik kazandırabilecektir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) de, KART-TÜRKİYE davasında, milletvekilinin kendi hakkındaki dokunulmazlığın kaldırılması talebinin reddedilmesi üzerine mahkemeye erişim hakkı ihlali iddiasını reddetmiştir. Bu kararda özetle ve önemle :

“ AİHM bir milletvekili hakkında yürütülen soruşturmaların üyesi olduğu Meclis'in işleyişine zarar verebileceğini ve huzur içinde çalışmasını engelleyebileceğini kabul etmektedir. Bu andan itibaren, izlenen meşru amaç doğrultusunda takibat gerektiren olayların niteliğinin, ki bu davada milletvekili görevi ile alakalı olmayan bir eylem söz konusudur, bir önemi kalmamaktadır. Bununla birlikte, AİHM, Anayasa Mahkemesi'nin milletvekili dokunulmazlığını oluşturan muafiyetlerin milletvekili niteliğine bağlı olduğu ve şahsi ayrıcalık değil, aksine kişiyi değil yerine getirdiği görevi koruyan siyasi hukuk ilkesi olduğu ölçüde meşru olduğu değerlendirmesine katılmaktadır. Tamamen bu anlamda, suç

unsurunu teşkil eden olayların meydana geldiği tarih görelî bir önem taşımakta ve böylece seçimlerden önce meydana gelmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır.

AİHM öncelikli olarak Türk parlamenterlere tanınan dokunulmazlığın birçok açıdan, diğer sözleşmecî ülkelerinin parlamento üyelerine, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi üyelerine ve Avrupa Parlamentosu üyelerinin dokunulmazlıklarından daha geniş olduğunu tespit eder. Dokunulmazlık hem ceza hem hukuk davalarına uygulanmakta olup, milletvekili olmadan önceki eylemler için olduğu gibi milletvekilliği sırasındaki eylemler için de geçerlidir. Milletvekilleri sorgulanamaz, tutuklanamaz, haklarında adli kovuşturma yapılamaz. AİHM'nin daha önce de ifade ettiği üzere, mutlak bir yasama dokunulmazlığını düzenleyen bir kaide, kendi başına, devletlerin bir mahkemeye erişim hakkını kısıtlamak için yararlandığı takdir payını aştıkları anlamına gelmemektedir. (Bkz. sözü edilen A.-Birleşik Krallık kararı)..." şeklinde hüküm kurmuştur.

Yine İHAM, bir parlamenterin hakaret etmesi nedeniyle yasama bağımsızlığından yararlandırılmasını, hakarete uğradığını iddia eden kişinin mahkemeye erişim hakkını ihlal etmediği sonucuna varmıştır. Yani İHAM, yasama dokunulmazlığına, demokratik bir toplumda büyük bir önem atfetmektedir.

Doktrinde de; benzer yönde tespitler yapılmakta, milletvekili dokunulmazlığının, Türkiye gibi otoriter bir geçmişi olan ve bu geçmişten tam olarak kurtulamamış ülkelerde, demokratik konsolidasyonun sağlanması için, çok özel bir anlam taşıdığı kabul edilmektedir. Bu özel anlamın kurumsal koruyucusu ise; gündelik siyasetin (*politics*) hezeyanlarının dışında durarak anayasal siyasaların (*policy*) takipçisi olması gereken ve demokratik konsolidasyonun sağlanması için bir tür hakem işlevi görmesi lazım gelen anayasa mahkemeleridir. Bu nedenledir ki, 1961 Anayasası'nın hazırlanması sürecinde anayasa mahkemesinin kurulmasına karar verenler, AYM'ye bu konuda da özel bir yetki tanımışlar, dokunulmazlıkların kaldırılmasına karşı AYM'ye başvuru imkanını ayrı bir maddede düzenlemişlerdir. Söz konusu maddenin 1982 Anayasası'ndaki güncel hâli şu şekildedir:

"Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına (...) karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar."

İlk kez 1961 Anayasası'nın 81'inci maddesinde düzenlenen "bu hükmün konulmasından maksadın, çoğunluğun mücadelecî mensuplarını ezmek düşüncesiyle başvurabileceği birtakım hareketlere hukukî engel koymak" olduğu söylenmiştir. Maddenin 1982 Anayasası döneminde de "aynen korunmuş" olduğu, 1995 yılında yapılan değişiklik sırasında da "çoğunluğun yanlış bir karar vermesine karşı veya siyasî amaç ve gerekçeyle milletvekilinin zor durumda kalmasına karşı Anayasa Mahkemesine müracaat hakkı tanınmış olduğu" ifade edilmiştir.

Buna göre, milletvekili dokunulmazlıklarının kaldırılmasına karşı AYM'ye başvuru yolu getirilmiş olması, Türkiye'de özel ve kritik bir anlam taşımaktadır. Anayasa'da yasama çoğunluğunun, azınlıkta kalanların ve yargı organlarının üzerinde baskı kurması ihtimaline karşılık dokunulmazlık güvencesi tanınmakla kalınmamış, dokunulmazlığın kaldırılması durumunda, demokratik konsolidasyonun supabı AYM'nin devreye girerek özel bir denetim yapması öngörülmüştür. Bu bakımdan AYM'nin, dokunulmazlıkların kaldırılmasına karşı

yapılan başvurulara, sıradan bir teknik vaka olarak değil; bu amacı ve kritik işlevi dikkate alarak yaklaşması gerekmektedir.

II. Anayasa Değişikliği, Anayasa'nın 85'inci Maddesindeki Yolu Kapatmış Mıdır?

6718 sayılı anayasa değişikliği kanununun gerekçesinde; “*Anayasaya bir hüküm eklenmesi yani Anayasanın 83'üncü maddesine bir istisna getirilmesi suretiyle dokunulmazlığın kaldırılması halinde Anayasanın 85'inci maddesinin uygulanma kabiliyeti kalmamaktadır.*” denmektedir. Bu gerekçe, dokunulmazlıkların kaldırılması kararlarına karşı özel başvuru yolunun kaldırıldığını ima etmektedir. Oysa bu gerekçe, AYM için bağlayıcı olmadığı gibi, 85'inci maddenin halihazırda yürürlükte olduğu konusunda bir kuşku yoktur. Dokunulmazlığın kaldırılması kararına karşı yargı yolu hala açıktır. Bu bağlamda, somut olay bakımından “karar” ve “anayasa değişikliği” kavramlarının anlamlarının açıklanması gerekmektedir.

Birinci olarak; Anayasa'nın 85'inci maddesinde geçen “karar” kavramının anlamı, dar ve geniş şekilde anlaşılabilir. “Karar” kelimesinin dar olarak anlaşılması durumunda, bu ifadeden “parlamento kararı” anlaşılacaktır. Konuya böyle daraltıcı şekilde yaklaşılması, Anayasa'nın sistematigi açısından sorunlar yaratır. Böyle bir yaklaşım, tutarlılık adına, Anayasa'nın farklı maddelerinde geçen “karar” kavramlarının da “parlamento kararı” şeklinde anlaşılmasını gerekli kılacaktır. Bu durumda örneğin, Anayasa'nın 87'inci maddesinde TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılan “para basılmasına *karar* vermek”, “genel ve özel af ilânına *karar* vermek” gibi yetkilerin “parlamento kararı” yoluyla kullanılması gerekecektir. Oysa doktrinde ve uygulamada, bu maddelerde geçen “karar” kavramlarının “TBMM'nin irade açıklaması” anlamına geldiği kabul edilmektedir. Bu nedenledir ki; TBMM Genel Kurulu, af ilan etme yönünde bir irade ortaya koymak istediğinde bu irade, pek ala “kanun” çıkartmak suretiyle de kullanılabilir. O halde Anayasa'nın sistematigi gereği “karar” kavramı, her zaman dar anlamda “parlamento kararı”nı değil, bazen geniş anlamda “irade açıklaması”nı ifade etmektedir. Bu nedenle, 85'inci maddede geçen “karar” kelimesinin de “irade açıklaması” olarak anlaşılması, Anayasa'nın sistematigine uygun olacaktır. Somut olayda TBMM Genel Kurulu, yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde kararını, 20/05/2016 tarihinde kabul ettiği 6718 sayılı Kanunla ortaya koymuştur. Dolayısıyla bu bir karardır; bu karar ile birlikte, dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin de Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaları için öngörülen 7 günlük süre işlemeye başlamıştır.

İkinci olarak; “Anayasa değişikliği” kavramının anlamının somut olay bakımından incelenmesi gerekir. “6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un niteliği, şekli ve maddi yaklaşımla incelenebilir. Şekli yaklaşım, usulüne uygun surette yapılan değişikliğin adlandırılmasına bakar. Maddi yaklaşım ise normun adlandırılmasına değil, içeriğine bakar.

Konuya şekli olarak yaklaşıldığında, 6718 sayılı Kanun'un “anayasa değişikliği” olarak adlandırıldığı doğrudur. Ne var ki; bu değişikliğin Anayasa'nın öngördüğü usulle yapıldığı söylenemez. Anayasa md. 175/1'e göre anayasa değişiklikleri, gizli oyla yapılır. Ancak 20/05/2016 tarihinde yapılan oylamada buna uyulmamıştır. Anayasa değişikliği oylamasında olumlu oy veren milletvekillerinin bir kısmı, oylarını, kabine girmeden ve izleyicilere göstererek kullanmıştır. Anayasa'nın 175'inci maddesindeki “gizli oy” ifadesi, yürürlükte olmasına rağmen; bu tür bir uygulamaya geçilmesi, herhangi bir teklif ve oylama çoğunluğu bulunmadan md. 175'te ve İktüzük md. 94/1'de “eylemli” bir değişiklik yapmak anlamına gelir ve bu bakımdan Anayasa'ya aykırıdır. Haliyle, Anayasa'ya aykırı bir usulle ulaşılan “oylama

çoğunluğu” da Anayasa’ya aykırıdır. Dolayısıyla açık oyla yapılan bu değişikliğin Anayasa’nın anladığı anlamda “anayasa değişikliği” olduğu söylenemez. Kuşkusuz, TBMM Genel Kurulu’nun yaptığı açık oylama sonucunda kabul edilen metnin bir irade açıklamasıdır. TBMM Genel Kurulu, açık oyla bir karar almıştır. Şu halde söz konusu normun, anayasa değişikliği adıyla kabul edilen bir “parlamento kararı” olduğunu söylemek gerekecektir.

6718 sayılı Kanun’a maddi açıdan yaklaşılması da mümkündür. Hatta Anayasa yargısının önde gelen ülkelerinden Almanya AYM’sinin ve insan haklarının korunması konusundaki etkili mekanizmalardan İHAM’ın normlara ve kavramlara şekli olarak değil, maddi olarak yaklaştığı dikkate alındığında, bu yaklaşımın karşılaştırmalı anayasa hukuku yönünden de anlamlı olduğu söylenebilir. Nitekim aynı eğilim, Türkiye AYM’sinin geçmiş kararlarında da söz konusu olmuştur. AYM, ismen “parlamento kararı” olan çok sayıda düzenlemeyi, maddi bir yaklaşımla “eylemli içtüzük değişikliği” olarak görmüş ve incelemeye tabi tutmuştur. AYM, benzer şekilde, 1991 yılında verdiği bir kararında, önüne gelen normun isminin “Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi” olmasına belirleyici bir önem atfetmemiş; yine maddi bir yaklaşımla düzenlemenin içeriğine bakarak, söz konusu normun gerçekte Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnamesi olduğu sonucuna varmıştır. AYM’nin bu yaklaşıma dayanarak ulaştığı sonuç, İHAM ile aynı yöndedir.

Doktrin de, “parlamento kararı” ve “kanun” kavramları arasında maddi bir yaklaşımla ayırım yapmıştır. Bu ayırma göre parlamento kararı, meclisin iç yapısına ve kendi özerkliğine ilişkin tasarrufları ifade etmektedir. Buna karşın kanun ise, dışa dönük, genel, soyut, kural-ışlemleri anlatmaktadır. Bu ayırma göre, meclisin kendi üyeleriyle ilgili tasarruflarını parlamento kararı şeklinde alması; dışa dönük tasarruflarını ise kanun şeklinde düzenlemesi gerekmektedir. Aksi halde meclisin kendisiyle ilgili bir kararı, “kanun” şeklinde alması, bu karara Cumhurbaşkanı’nın (yürütme erkinin) katılmasını gerektirecektir. Öte yandan, kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun parlamento kararı yoluyla düzenlenmesi halinde, Cumhurbaşkanı’nın bu düzenlemeye katılmasını engellenecektir. Her iki olasılık da erkler ayrılığı ilkesine aykırılık oluşturur.

Somut olayda TBMM, kendisiyle, yani “meclisin özerkliği” ile ilgili bir karar almıştır. Bu karar, erkler ayrılığı ilkesi gereğince Yürütme’nin katılımına açık değildir. Dolayısıyla ismen anayasa değişikliği olan bu norm, Meclis’in kendisiyle ilgili (meclisin özerkliği ile ilgili) olması nedeniyle maddi anlamda parlamento kararıdır.

Özetle, AYM’nin Anayasanın 85. maddesindeki denetim yetkisiyle ilgili olarak iki önemli değerlendirme yapması gerekmektedir.

(1) Geçici madde 20’de geçen “karar” kelimesi dar veya geniş şekilde anlaşılabilir. Kanaatimizce karar kavramının geniş anlamda “irade açıklaması” şeklinde kavranması gerekir. Bu ihtimalde geçici 20’nci madde yoluyla açıklanan dokunulmazlığın kaldırılması kararına karşı denetim yapılmalıdır.

(2) “Karar” kavramının “dar” anlamda yani sadece “parlamento kararı” şeklinde yorumlanması durumunda; “6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un “parlamento kararı” niteliği taşıyıp taşımadığı konusu üzerinde durulmalıdır.:

- Şekli açıdan yaklaşıldığında, bu normun anayasa değişikliği usulüne uygun çıkartılmadığı görülür. Gizli oyla çıkartılmamış olan bu normun, “anayasa değişikliği” olarak

kabul edilmesi mümkün değildir. Şu halde söz konusu düzenleme sadece bir parlamento kararıdır.

- Maddi açıdan yaklaşıldığında; söz konusu normun içerik itibarıyla parlamentonun kendi özerkliğiyle ilgili, içe dönük bir nitelik taşıdığı görülecektir. Bu norm, ismen anayasa değişikliği olsa da, maddi anlamda bir parlamento kararıdır.

Sonuç itibarıyla AYM, bu düzenlemeyi incelemeye yetkilidir. 85'inci maddede öngörülen başvuru yolunun kapatılmış olduğu söylenemez. Aksi bir yaklaşım, milletin seçilmiş temsilcilerinin, milletvekilliği faaliyetini yerine getirmesine engel olacak bir tedbirin, yargısal denetime tabi olmadığı anlamına gelir. Böyle bir yaklaşım, Anayasa'nın 2'nci maddesindeki demokratik devlet ve hukuk devleti ilkelerinin içeriğini boşaltır. Oysa hem Anayasa'nın 4'üncü maddesi, hem de AYM'nin geçmiş yıllarda oluşturduğu içtihat buna izin vermemektedir.

III. Anayasa Mahkemesi Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararını Hangi Yönlerden ve Hangi Kriterlerle İnceler?

Anayasanın 85. maddesi, bir milletvekilinin yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararının iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilmesini öngörmektedir. Anayasa Mahkemesi, yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararını Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasını inceler. Mahkeme'nin bu konudaki içtihadına bakıldığında konuyu, "usule ilişkin" ve "esasa ilişkin" aykırılık iddiaları yönlerinden incelediği görülmektedir.

Usule ilişkin inceleme yaparak iptal kararı verdiği bir örnek, Çetin Altan'ın yasama dokunulmazlığının kaldırılması karardır. AYM, bu kararında, önce Karma Komisyonun Anayasa'ya uygun şekilde kurulmadığını tespit etmiştir. Mahkeme'ye göre; Komisyonun usulüne uygun kurulmamış olması ile hiç kurulmamış olması aynı anlama gelmektedir. Bu nedenle AYM, Genel Kurulun görüşmelerine ve kararına dayanak olan Karma Komisyon Raporunun, hukuksal açıdan geçersiz olmasına rağmen Genel Kurul tarafından kabul edilmiş olmasını Anayasa'ya ve İçtüzük hükümlerine aykırı bulmuştur. Bu nedenle de yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararını iptal etmiştir.

Esasa ilişkin inceleme konusunda ise AYM'nin dört denetim kriteri ortaya koyduğu görülmektedir. Bunlar; (a) İsnadın Ciddiliği, (b) Talebin Siyasi Bir Amaç Taşıyıp Taşımadığı, (c) İsnat Edilen Eylemin Kamuoyundaki Etkisi, (d) Milletvekilinin Şeref ve Haysiyetinin Korunması kriterleridir. Bunlar içinde ise AYM'nin sıklıkla uyguladığı kriter, isnadın ciddiliği kriteridir. Mahkeme'nin bu kritere ilişkin ilkesel tespiti şu şekildedir:

"Bir sonuca varmak için suçlamanın dayanaklarına inilmesi zorunludur. Bu konuda yapılacak inceleme, delillerin takdiri niteliğinde değildir. Delillerin takdiri, hükme yönelik bir tartışma ve ölçme olup, suçun işlenip işlenmediğini araştıran ve ceza yargılaması yapan yargı yerlerine özgü bir yetkidir. Burada yapılacak inceleme ise, yüklenen suçun işlenip işlenmediği yönünden değil, yalnızca suçlamanın ciddi olup olmadığı yönündedir."

Bu ilkenin uygulandığı davalardan örnek vermek gerekirse şunlardan bahsedebiliriz:

Birinci olarak, Selim Sadak'ın dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda AYM, isnat edilen suçun, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 159'uncu maddesinde öngörülen "Türklüğü, Cumhuriyeti, Büyük Millet Meclisini, Hükümetin Manevi Şahsiyetini, Bakanlıkları, Devletin Askeri veya Eğitim Muhafaza Kuvvetlerini veya Adliyenin Manevi

Şahsiyeti Alenen Tahkir ve Tezyif Etme” suçunun işlendiği iddiasına dayandığını tespit etmiş ve “*Selim Sadak'a yapılan suçlama, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasını gerektirir nitelikte olmadığından, Selim Sadak'ın dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin TBMM kararı Anayasa'nın 83. maddesine aykırıdır; iptali gerekir.*” sonucuna ulaşmıştır.

İkinci olarak; Osman Köksal'ın dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda AYM, “Osman Köksal'a yönetilen ‘Türkiye Cumhuriyeti Anayasasını Tağyir ve Tebdil ve bu yasa ile kurulmuş Türkiye Büyük Millet Meclisini İskata veya vazifesini yapmaktan men'e cebren teşebbüs gayesiyle gizlice ittifak kurmak’ isnadının ciddiliği görüşüne desteklik edebilecek bir nitelikte olmaktan uzak bulunduğu ortadadır. Başka bir deyimle incelemeler, Cumhuriyet Senatosunun Cumhurbaşkanınca seçilmiş üyesi Osman Köksal'a yöneltilen ve dokunulmazlığının kaldırılmasına yol açan isnadın ciddi olmadığı sonucuna vardırmaktadır. (...) Kararın, Osman Köksal'a ilişkin bölümünün Anayasa'nın 81. maddesi uyarınca iptal edilmesi gerekir.”

Üçüncü olarak; benzer nitelikteki Ekrem Acuner'in dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda AYM, “yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dayanaklık eden soruşturma dosyasından çıkarılıp yukarıya aynen aktarılan deliller gözden geçirilirse bunların Ekrem Acuner'e yöneltilen ‘Silâhlı isyana teşvik, tahrik, teşebbüs etmek; sosyal bir sınıfın öteki sınıflar üzerinde tahakkümünü oluşturmayı, ülke içinde kurulu iktisadi ve sosyal temel düzeni devirmeyi erek tutan cemiyet kurmak ve Türk Ceza Kanununun 146. maddesini ihlâl eylemek suçlarından sanık Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşlarının eylemlerinde ilgi ve iştiraki görülmek’ isnadının ciddiliği görüşüne desteklik edebilecek bir nitelikte olmaktan çok uzak bulunduğu herhangi bir açıklamayı, yorumu ve tartışmayı gerektirmeksizin kolayca görülür. Böylece Cumhuriyet Senatosu Tabii Üyesi Ekrem Acuner'e yöneltilen ve dokunulmazlığının kaldırılmasına yol açan isnadın ciddi olmadığı sonucuna varılır. Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun inceleme konusu 2/7/1971 günlü, 106 sayılı kararı bu nedenle Anayasanın 79. maddesinin ereğine ve Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 140. maddesine aykırıdır, kararın Anayasanın 81. maddesi uyarınca iptal edilmesi gerekir.”

Yukarıdaki örneklerden şu sonuçlara varmak mümkündür: 1) AYM, Selim Sadak kararı örneğinde olduğu gibi, ifade suçlarının işlendiği isnadını içeren fezlekelere dayanan yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararlarını, “yasama dokunulmazlığının kaldırılmasını gerektirir nitelikte ciddiyette” görmemektedir. 2) Diğer suç isnatları bakımından dosyayı değerlendirdikten sonra, Osman Köksal ve Ekrem Acuner karar örneklerinde görüldüğü gibi, isnadı ciddi olmadığı tespitini yaparak, yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararını iptal edebilmektedir.

Buradan çıkan sonuca göre, AYM, suç isnadının, Anayasanın 83. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “yasama sorumsuzluğu” kapsamına girip girmediğini zımnen incelemektedir. Yasama sorumsuzluğu kapsamına girmediğini düşündüğü suç isnatları bakımından ise dosya incelemesi yapmaktadır. 6718 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu, Anayasanın 83. maddesinin 1. fıkrasındaki yasama sorumsuzluğu hükmünü kaldırmamıştır. Dolayısıyla, 6187 sayılı Kanunun, milletvekillerinin söz ve düşünce açıklamasına dayalı suç isnatları kapsamadığı açıktır. Anayasanın milletvekillerine bir yandan oy, söz ve düşünce açıklamalarından dolayı sorumsuzluk güvencesi getirip, diğer yandan milletvekillerinin oy, söz ve düşünce açıklamalarından dolayı tutulmasına, sorguya çekilmesine, tutuklanmasına ve yargılanmasına imkan verdiği düşünülemez. Bu tür bir çelişki, ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin kanuni dayanağını öngörülemez hale getirir. Böyle bir öngörülemezlik, gelecekte bireysel başvuru kapsamında, müdahalenin kanuniliği yönünden ihlal sonucu yaratır. Oysa,

hem AYM kararlarında hem de İHAM kararlarında ortaya konulduğu gibi, bu tür belirsiz hükümler içtihatlarla açıklığa kavuşturulabilir. Somut olayda AYM'nin, 6718 sayılı kanunun milletvekili dokunulmazlığını, örneğin yüz kızartıcı suçlara dayalı isnatlar için kaldırdığı; fakat söze dayalı suçlar için sorumsuzluğun devam ettiğini belirlemesi, konuyla ilgili öngörülebilirlik sağlayacaktır. Böyle bir belirleme, bir tür bir “pratik uyuşum” anlamına gelecek, savcılıklara ve derece mahkemelerine yol gösterici nitelik taşıyacaktır.

IV. Milletvekili olarak şahsımın yasama dokunulmazlığının kaldırılması Anayasa ve Meclis İçtüzüğüne uygun mudur?

Milletvekili sıfatıyla müvekkilin T.C.Anayasası ile taşımakta olduğu yasama dokunulmazlığı, iki fezleke nedeniyle kaldırılmıştır: (i) Konya Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2016/4287 sayı numaralı 18.03.2016 tarihli ve 2016/76 numaralı fezleke; ikinci fezleke (ii) Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2015/6030 numaralı soruşturma dayanan 21.08.2015 tarihli ve 2015/6030 Basın Soruşturma ve 2015/14 numaralı fezlekelerdir.

Usul yönünden aykırılık iddiaları

Mecliste yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda Anayasa ve Meclis İçtüzüğü hükümleri gereğince kurulması gereken komisyonlar kurulmadan ve Karma komisyon raporu oluşturulup Genel Kurulda oylanmadan, hakkımdaki her üç fezlekeye dayalı suç isnatları hakkında yasama dokunulmazlığı kaldırılmıştır.

Yasama dokunulmazlığının kaldırılması usulünün uygulanmaması, Komisyonlarda ve Meclis Genel Kurulu'nda savunma hakkımı tamamen ortadan kaldırdığı gibi, Meclisin her bir isnadın ciddiliğini oylama sonucu karara bağlama yetkisini de ortadan kaldırmıştır. Bu aşamada evrensel hukuk kuralları ile T.B.M.M. İçtüzüğü 134 ncü maddesine açıkça aykırılık oluşmuştur. Savunma hakkım ortadan kaldırılmak suretiyle yasama dokunulmazlığını kaldıran tasarruf Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesinin, Meclisin bu konuda yetkilerini kaldıran aynı tasarruf yine Anayasanın 2. maddesindeki demokratik devlet ilkesinin eylemli bir şekilde değiştirilmesi sonucu doğurur. Bu nedenlerle hakkımdaki her üç fezlekedeki suç isnatları hakkında yasama dokunulmazlığının kaldırılması Anayasanın 2. maddesine aykırıdır.

Esas yönünden aykırılık iddiaları

Müvekkil hakkındaki birinci fezleke (i) Konya Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2016/4287 sayı numaralı 18.03.2016 tarihli ve 2016/76 fezleke numaralı soruşturma dosyası basın yolu ile Cumhurbaşkanı'na hakaret ve Kamu Görevlisine Hakaret suçuna; ikinci fezleke (ii) Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2015/6030 numaralı soruşturma dayanan 21.08.2015 tarihli ve 2015/6030 Basın Soruşturma ve 2015/14 numaralı fezleke Cumhurbaşkanı'na hakaret suçuna ilişkindir.

Bu iki fezlekeye konu olan eylemlerin Anayasanın 26. maddesinde güvence altına alınan düşüncüyü açıklama ve yayma kapsamında değerlendirilebileceği açıktır. AYM'nin yukarıda geçen Selim Sadak kararı göz önünde tutulduğunda, bu fezlekelerde yer alan suç isnatlarının, dokunulmazlığın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görmeyeceği söylenebilir. Ayrıca, bu fezlekelerde isnat edilen suçlar, tamamen düşünce açıklamalarına dayanmaktadır. Anayasa'nın 83/1'inci maddesindeki “yasama sorumsuzluğu” hükmünün yürürlükte olduğu dikkate alındığında, 6718 sayılı Kanun'un dokunulmazlıklar için getirdiği istisnanın bu suçları kapsamayacağı tespitinde bulunulmalıdır.

Böyle bir sonuç, evrensel hukuk kurallarına, Anayasa'nın özüne ve sözüne, 2'nci maddesindeki demokratik devlet ilkesine ve 67'inci maddesindeki serbest seçim hakkına aykırı düşecektir. Özellikle vurgulamak gerekir ki, iptali talep edilen (Meclis Genel Kurulu Kararı yerine geçecek nitelikteki) madde savunma hakkı tamamen ortadan kaldırmakta ve karşısında hak arama hürriyetini engellemek istemektedir. Bu aşamada Sayın Mahkemenize başvurmaktan başka hukuki bir yol bulunmadığı aşikardır.

SONUÇ VE TALEP :

T.C. Anayasası'nın 83/1 maddesinde yer alan yasama dokunulmazlığının, T.B.M.M Genel Kurulu'nun 20/05/2016 tarihli 6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la (i) Konya Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2016/4287 sayı numaralı 18.03.2016 tarihli ve 2016/76 fezleke numaralı soruşturma dosyası üzerinden düzenlenen fezleke, ikinci fezleke (ii) Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2015/6030 numaralı soruşturma dayanan 21.08.2015 tarihli ve 2015/6030 Basın Soruşturma ve 2015/14 numaralı fezlekeler (tarafıma tebliğ edilmemiş başkaca fezlekeler var ise onları da kapsar nitelikte) yönünden kaldırılması yönündeki maddelerinin (kanun maddesi kapsamında Genel Kurul Kararı da ihdas edildiğinden, aynı zamanda ilgili kararın) T.C. Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırı olduğundan Anayasa'nın 85 nci maddesi ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 3 ncü maddesi uyarınca incelenerek, yasal gereklerinin ve bağlı sonuçları için **ÖNCELİKLE YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULARAK İPTALİNE** karar verilmesini arz ve talep ederiz."

“ ...

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsilinin sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin,

hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalanacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal gerekliliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde “Anayasa değişikliği” görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin “*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*” şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, “*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*” tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek,dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile

anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlanmıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç' olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne

geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibariyle en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suç ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibariyle 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İçtüzüğü'nün dokunulmazlığın kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İçtüzük madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İçtüzüğün 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu değişiklikle

ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu değişiklikte gasp edilmektedir. Böylece fiil işlendiği tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz başlanmamış olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlığının kaldırılması gündeme geldiğinde, İçtüzüğe paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlığı çerçevesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii üyesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlığın kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İçtüzükte yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: *"Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur."*

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, *"Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlığının kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlığı hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve düşünüşle bağdaşmaz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır. Şu duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir"*. Dönemin Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğünde yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş, bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın,

isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. İsnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemi hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemi hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine “nispi koruma” getiren bir kurum olmasının “muhalafeti koruma” amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça “kamuoyunu tatmin süreci olduğu” yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde "kamuoyunu tatmin" gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, "yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı" olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı”nı düzenleyen 67'inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar. Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin

2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS'e ek protokol 1'in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; *"yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler"* yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1'in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS'e Ek Protokol 1'in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

"AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47;Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105"

18. AİHS Ek 1 No'lu protokol'ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması,etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fezlekelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın

83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfi işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video Ekte sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırılmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tekipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeyle toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kırkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, Isdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş,

Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdan da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk alarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991 ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitелеmek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil AİHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Açar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleridir. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü

verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenen HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfiyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usuli seyrin saptırılmaması, bir usuli aybın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fezlekelerle konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasi konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasi iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fezlekelerle konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fezleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasi partiye mensupsa, bu siyasi partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasi partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasi talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasal alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, “etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti” dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde, toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de "terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması" sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelerle dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibarıyla bilgimiz dâhili olan fezlekeler ve harici muhtemel fezlekelerle dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

HDP Siirt Milletvekili Besime Konca hakkında tarafımıza ulaşan fezlekeler aşağıda sıralanmıştır.

1- Siirt Cumhuriyet Başsavcılığı 2016/1256 Sor. Nolu Fezleke-Örgüt Propagandası

2- Siirt Cumhuriyet Başsavcılığı 2016/1259 Sor. Nolu 25.03.2016 Tarihli Fezleke-örgüt Propagandası ve 2911 Sayılı Kanuna Muhalefet

3- Siirt Cumhuriyet Başsavcılığı 2016/1257 Sor. Nolu Fezleke-Örgüt Propagandası ve 2911 Sayılı Kanuna Muhalefet

4- Siirt Cumhuriyet Başsavcılığı 2016/1051 Sor. Nolu Fezleke-Görevi Yaptırmamak İçin Direnme ve Kamu Görevlisine Hakaret

12. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, yukarıda özetlediğimiz fezlekeler ve belgeler, TBMM’de Komisyon’da ve Genel Kurul’da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM’de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı” olduğunun tespitini,

TBMM’de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa’ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1’e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını talep ederiz.”

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalanacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal

gerekliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılmaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde “Anayasa değişikliği” görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin “*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*” şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, “*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*” tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek, dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı

alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlamıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç'

olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibariyle en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suçu ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibariyle 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İçtüzüğü'nün dokunulmazlığın kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İçtüzük madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İÇTÜZÜĞÜN 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu değişiklikle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu değişiklikle gasp edilmektedir. Böylece fiil işlendiği tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz başlanmamış olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlığının kaldırılması gündeme geldiğinde, İÇTÜZÜĞE paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlığı çerçevesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii üyesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlığın kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İÇTÜZÜKTE yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: *"Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur."*

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, *"Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlığının kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlığı hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve düşünüşle bağdaşmaz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır. Şu duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir"*. Dönemin Cumhuriyet Senatosu İÇTÜZÜĞÜNDE yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş,

bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine “nispi koruma” getiren bir kurum olmasının “muhalafeti koruma” amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça “kamuoyunu tatmin süreci olduğu” yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde “kamuoyunu tatmin” gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, “*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*” olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı*”nı düzenleyen 67'inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.*” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar.

Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS'e ek protokol 1'in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; *"yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler"* yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1'in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS'e Ek Protokol 1'in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

"AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47:Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105"

18. AİHS Ek 1 No'lu protokol'ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması,etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fevlekelere büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla

kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfi işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video Ekte sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırılmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeyle toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kırkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, İsdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş

Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdaki da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk olarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991

ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitelemek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil AİHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç

isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Ağar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleridir. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenerek HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve

hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfîyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usulî seyrin saptırılmaması, bir usulî ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fezlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasi konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasi iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fezlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fezleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasi iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasi partiye mensupsa, bu siyasi partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasi partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasi talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasi alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, “etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti” dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde,

toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de "terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması" sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibariyle bilğimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

Tarafımıza bugüne kadar ulaşan fezlekeler aşağıda sıralanmıştır;

1. Sayın Özkan hakkındaki bir fezleke, 2016/16 sayılı fezlekedir. *2 Mart 2016 günü Erzurum ili Tekman ilçe merkezinde HDP ilçe yönetiminin organize ettiği Emekçi Kadınlar Günü etkinliklerine katıldıktan sonra Özgür Kadın Kongresi üyesi olduğu bilinen ve Şırnak ili Cizre ilçesinde yaşanan çatışmalarda yaşamını yitiren Berjin Demirkaya'nın taziyesine katıldığı böylece "terör örgütü propagandası yapmak" suçunu işlediği savıyla Tekman Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan 2016/100 sayılı soruşturmaya dayanmaktadır.*

2. Sayın Özkan hakkındaki bir diğer fezleke, 2016/6 sayılı fezlekedir. *7 Haziran tarihinde gerçekleştirilen seçimler sonrasında 20 Temmuz 2015 günü (8 Haziran 2015 olmalı) saat 17.00 sıralarında Muş ili Belediye Meydanında HDP organizesinde kutlama amacıyla düzenlenen etkinlik sırasında yaptığı konuşmayla "halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik etme, terör örgütü propagandası yapmak" suçunu işlediği savıyla Muş Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan 2016/1038 sayılı soruşturmaya dayanmaktadır.*

3. Sayın Özkan hakkındaki bir diğer fezleke, 2016/8 sayılı fezlekedir. *25 Eylül 2015 tarihinde yasadışı örgüt üyesi Özgür Akınel'in cenazesine katılarak burada yaptığı konuşmayla "terör örgütü propagandası yapmak" suçunu işlediği savıyla Malazgirt Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan 2015/705 sayılı soruşturmaya dayanmaktadır.*

12. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, ekinde sunduğumuz fezlekeler ve belgeler, TBMM'de Komisyon'da ve Genel Kurul'da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM'de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı" olduğunun tespitini,

TBMM'de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa'ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1'e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını talep ederiz."

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalanacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal

gerekliliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde “Anayasa değişikliği” görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin “*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*” şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, “*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*” tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek, dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı

alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlamıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç'

olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibarıyla en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suçu ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibarıyla 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İçtüzüğü'nün dokunulmazlığın kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İçtüzük madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İÇTÜZÜĞÜN 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu değişiklikle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu değişiklikle gasp edilmektedir. Böylece fiil işlendiği tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz başlanmamış olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlığının kaldırılması gündeme geldiğinde, İÇTÜZÜĞE paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlığı çerçevesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii üyesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlığın kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İÇTÜZÜKTE yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: "*Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur.*"

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, "*Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlığının kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlığı hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve düşünüşle bağdaşmaz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır. Şu duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir*". Dönemin Cumhuriyet Senatosu İÇTÜZÜĞÜNDE yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş,

bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine “nispi koruma” getiren bir kurum olmasının “muhalafeti koruma” amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça “kamuoyunu tatmin süreci olduğu” yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde “kamuoyunu tatmin” gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, “*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*” olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı*”nı düzenleyen 67'inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.*” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar.

Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS'e ek protokol 1'in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; *"yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler"* yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1'in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS'e Ek Protokol 1'in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

"AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47:Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105"

18. AİHS Ek 1 No'lu protokol'ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması,etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fezlekelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla

kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfi işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video Ekte sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırılmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeyle toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kırkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, İsdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş

Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdaki da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk olarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991

ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitelemek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil AİHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç

isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Ağar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleridir. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenerek HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve

hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfiyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usulî seyrin saptırılmaması, bir usulî ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fevlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasi konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasi iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fevlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fevleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasi iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasi partiye mensupsa, bu siyasi partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasi partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasi talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasi alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, “etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti” dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde,

toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de "terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması" sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibariyle bilğimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

HDP Diyarbakır Milletvekili Altan TAN'ın hakkında tarafımıza ulaşan fezlekeler aşağıda sıralanmıştır.

	Sayı No	Fezleke No	Suç Tarihi	Fezleke Özeti	İsnat Edilen Suç	Fezleke Tarihi
1	3 / 132	2011 / 1095	22.05.2011	Gerilla Cenazesini Mezarlığa Kadar Yürüyüşle Götürmek Gerekçesi İle	Örgüte Üye Olmamakla Birlikte Örgüt Adına Suç İşlemek Suretiyle Örgüt Üyesi Olmak ve 2911 Sayılı Yasaya Muhalefet	24.10.2011
2	3 / 162	2012 / 370 - 2	27.05.2011	Sivil Cuma Namazına Katılmak ve Şeyh Said Efendi İle İlgili İsyancıyı Öven Hayırla Yad Eden İçerikte Konuşmalar Yapmak Gerekçesi İle	Suç ve Suçluyu Övmek	18.01.2012
3	3 / 118	2011 / 609	13.06.2011	Yasa Dışı Bir Yürüyüşte Bulunması Gerekçesi İle	Yasadışı PKK Terör Örgütünün Propagandasını Yapmak	12.08.2011
4	3 / 129	2011 / 9427 - 2	25.06.2011	Hatip DİCLE'nin Vekilliğinin Düşmesi İle İlgili Yasa Dışı Bir Yürüyüşte Bulunması Gerekçesi İle	2911 Sayılı Yasaya Muhalefet	01.11.2011
5	3 / 135	2011 / 9431 - 2	24.03.2011	Hatip DİCLE'nin Vekilliğinin Düşmesi İle İlgili Yaptığı Bir Konuşma Gerekçesi İle	2911 Sayılı Yasaya Muhalefet	01.11.2011
6	3 / 145	2011 / 10084 - 2	29.06.2011	Şeyh Said Efendi İle İlgili İsyancıyı Öven Hayırla Yad Eden İçerikte Konuşmalar Yapmak Gerekçesi İle	Suç ve Suçluyu Övmek	16.11.2011
7	3 / 519	2016 / 6	18.09.2011	Şırnak'ta Demirtaşın Yaptığı Yasa Dışı Konuşmada Miting Alanında Bulunmak Gerekçesi İle	Yasadışı PKK Terör Örgütünün Propagandasını Yapmak	05.01.2016
8	3 / 134	2011 / 1101	05.10.2011	BDP İl Binası Önündeki Mitinge Katılım Gerekçesi İle	Örgüte Üye Olmamakla Birlikte Örgüt Adına Suç İşlemek Suretiyle Örgüt Üyesi Olmak ve 2911 Sayılı Yasaya Muhalefet	26.10.2011
9	3 / 354	2015 / 15	18.03.2012	Diyarbakır Merkezde Yapılan Yürüyüşte Güvenlik Güçlerini İttiği, Darp Etmeye Çalıştığı ve Güvenlik Güçlerine Hakaret Ettiği Gerekçesi İle	Örgüte Üye Olmamakla Birlikte Örgüt Adına Suç İşlemek Suretiyle Örgüt Üyesi Olmak ve 2911 Sayılı Yasaya Muhalefet ve Görevi Yaptırmamak İçin Direnme	01.10.2015
10	3 / 186	2012 / 21	21.03.2012	Şanlıurfa Nevruzunda Yaptığı Konuşma Gerekçesi İle	Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik Etmek	15.05.2012
11	3 / 161	2012 / 1024 - 2	21.12.2012	Diyarbakır Eğitim-Sen'in düzenlediği Kanunsuz Yürüyüşe Katılmak Gerekçesi İle	2911 Sayılı Yasaya Muhalefet	10.02.2012
12	3 / 1360	2013 / 8	08.03.2013	Kandilde Karayılanla Resim Çekilmek Suretiyle Terör Örgütünün Propagandasını Yapmak	Yasadışı PKK Terör Örgütünün Propagandasını Yapmak	25.09.2013
13	3 / 678	2016 / 27	06.10.2014	HDP MYK Toplantısı	Suç İşlemeye Tahrik ve Suç İşlemeye Azmettirme	21.03.2016
14	3 / 432	2015 / 19	2013	Kandilde Karayılanla Resim Çekilmek Suretiyle Terör Örgütünün Propagandasını Yapmak	Yasadışı PKK Terör Örgütünün Propagandasını Yapmak	07.10.2015

12. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, yukarıda özetlediğimiz fezlekeler ve belgeler, TBMM'de Komisyon'da ve Genel Kurul'da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşıkâr olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM'de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı” olduğunun tespitini,

TBMM’de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa'ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1’e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını,

talep ederiz.”

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalanacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal

gerekliliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde “Anayasa değişikliği” görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin “*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*” şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, “*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*” tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek, dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı

alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlamıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç'

olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibariyle en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suçu ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibariyle 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İçtüzüğü'nün dokunulmazlığın kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İçtüzük madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İÇTÜZÜĞÜN 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu değişiklikle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu değişiklikle gasp edilmektedir. Böylece fiil işlendiği tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz başlanmamış olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlığının kaldırılması gündeme geldiğinde, İÇTÜZÜĞE paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlığı çerçevesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii üyesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlığın kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İÇTÜZÜKTE yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: "*Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur.*"

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, "*Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlığının kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlığı hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve düşünüşle bağdaşmaz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır. Şu duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir*". Dönemin Cumhuriyet Senatosu İÇTÜZÜĞÜNDE yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş,

bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine “nispi koruma” getiren bir kurum olmasının “muhalafeti koruma” amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça “kamuoyunu tatmin süreci olduğu” yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde “kamuoyunu tatmin” gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, “*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*” olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı*”nı düzenleyen 67'inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.*” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar.

Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS'e ek protokol 1'in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; *"yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler"* yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1'in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS'e Ek Protokol 1'in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

"AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47:Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105"

18. AİHS Ek 1 No'lu protokol'ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması,etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fezlekelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla

kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfi işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video EKTE sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeyle toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kırkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, İsdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş

Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdaki da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk olarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991

ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitelemek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil AİHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç

isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Ağar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleridir. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenerek HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve

hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfîyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usulî seyrin saptırılmaması, bir usulî ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fevlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasi konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasi iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fevlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fevleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasi iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasi partiye mensupsa, bu siyasi partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasi partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasi talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasi alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, “etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti” dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde,

toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de "terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması" sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibariyle bilgimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

HDP Van Milletvekili Bedia Özgökçe Ertan hakkında düzenlenmiş olan ve tarafımızca ulaşan fezlekeler aşağıda sıralanmıştır.

- Van Cumhuriyet Başsavcılığının hazırladığı 2016/1915 soruşturma numaralı 13.04.2016 tarihinde düzenlenmiş olan fezleke ile 05.03.2016 tarihinde saat DBP Van İl Başkanlığı'nca düzenlenen dünya kadınlar günü mitinginde yaptığı konuşma içeriğindeki “sayın Öcalan” ve “... çocuklarımızın, halkımızın öldürülmesini istemiyoruz” beyanlar sebebi ile suç ve suçluyu övme suçu ile devletin birliğini ve bütünlüğünü bozma suçlarının işlendiği gerekçesi ile fezleke düzenlenmiştir. Bu iddia gayri ciddidir.

- Van Cumhuriyet Savcılığının hazırladığı soruşturma numaralı tarihinde düzenlenmiş olan fezleke ile tarihinde sebebi ile 2911 Sayılı Kanuna muhalefet gerekçesi ile fezleke düzenlenmiştir. Bu iddia gayri ciddidir

12. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, ekinde sunduğumuz fezlekeler ve belgeler, TBMM’de Komisyon’da ve Genel Kurul’da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM’de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı” olduğunun tespitini,

TBMM’de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa’ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1’e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını talep ederiz.”

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalanacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal

gerekliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılmaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde “Anayasa değişikliği” görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin “*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*” şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, “*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*” tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek, dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı

alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlamıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç'

olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibariyle en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suçu ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibariyle 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İçtüzüğü'nün dokunulmazlığın kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İçtüzük madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İÇTÜZÜĞÜN 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu değişiklikle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu değişiklikle gasp edilmektedir. Böylece fiil işlendiği tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz başlanmamış olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlığının kaldırılması gündeme geldiğinde, İÇTÜZÜĞE paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlığı çerçevesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii üyesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlığın kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İÇTÜZÜKTE yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: *"Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur."*

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, *"Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlığının kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlığı hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve düşünüşle bağdaşmaz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır. Şu duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir"*. Dönemin Cumhuriyet Senatosu İÇTÜZÜĞÜNDE yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş,

bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine “nispi koruma” getiren bir kurum olmasının “muhalafeti koruma” amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça “kamuoyunu tatmin süreci olduğu” yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde “kamuoyunu tatmin” gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, “*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*” olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı*”nı düzenleyen 67'inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.*” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar.

Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS'e ek protokol 1'in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; *"yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler"* yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1'in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS'e Ek Protokol 1'in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

"AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47:Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105"

18. AİHS Ek 1 No'lu protokol'ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması,etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fevlekelerin büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla

kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfi işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video Ekte sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırılmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeyle toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kırkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, İsdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş

Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdaki da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk olarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991

ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitelemek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil AİHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç

isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Ağar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleri. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenerek HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve

hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfîyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usulî seyrin saptırılmaması, bir usulî ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fezlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasi konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasi iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fezlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fezleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasi iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasi partiye mensupsa, bu siyasi partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasi partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasi talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasi alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, “etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti” dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde,

toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkezîyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademi merkezîyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkezîyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de "terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması" sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibariyle bilğimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

HDP Van Milletvekili Adem Geveri hakkında düzenlenmiş olan ve tarafımızca ulaşan fezlekeler aşağıda sıralanmıştır.

FEZLEKE NO: 2016/1

SORUŞTURMA NO: 2015/11283

ESAS NO: 3/518

TAKDİM: 22.01.2016

SUÇ TARİHİ: 27/04/2015 Van/Merkez

FEZLEKEYE KONU VE SÖZ; “HDP Van Milletvekili Adem (Özcaner) Geveri’nin; “Ahmedi Hani’nin bize bir vasiyeti vardı neydi o birliktelik, bende bir evladınız olarak azadi hareket ve Hdp ile Kürdistan için bir ittifak yaptık, biz adil bir sistem kuracağız, hak, adalet ve özgürlük gerilladır, Öcalandır” şeklinde beyanlarda bulunarak Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, terör örgütü propagandası yapmak ile suçluyu övme suçlarını işlediği;

SUÇ; Suçu ve Suçluyu Övme, Devletin Birliğini ve Ülke Bütünlüğünü Bozmak, Terör Örgütü Propagandası Yapmak, Cumhurbaşkanı ve Eşine Hakaret

FEZLEKE NO; B.M 2015/6874

ESAS NO; 3/569

TAKDİM; 07.01.2016

SUÇ TARİHİ; 28/09/2015 Van/Merkez

FEZLEKEYE KONU VE SÖZ; “Yıllardır kürtler üzerinde fiziki kırım, coğrafik kırım var. Çocuklar asimile edilmektedir, biz nasıl yıllardır tek dil üzerinden eğitimi, tek millet tek bayrak söylemini protesto ediyorsak...” şeklinde beyanlarda bulunarak yukarıda yazılı Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik, Devletin Birliğini ve Ülke Bütünlüğünü Bozmak suçlarını işlediği anlaşılmış ise de;

SUÇ; Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik, Devletin Birliğini ve Ülke Bütünlüğünü Bozmak

FEZLEKE NO; 2016/19

SORUŞTURMA NO; 2016/188

ESAS NO; 3/601

TAKDİM; 29.02.2016

SUÇ TARİHİ; 07/01/2016 Şırnak/Merkez

FEZLEKEYE KONU VE SÖZ; “... diğer milletvekili şüphelilerin de yukarıda belirtilen nedenlerle kanuna aykırı olan toplantıya katılmak suretiyle müsnet 2911 sayılı Yasaya muhalefet etmek suçunu işledikleri değerlendirilmektedir.”

Şüpheliler Adem GEVERİ, İbrahim AYHAN ve Nursel AYDOĞAN için; Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Yasasına Muhalefet Etme suçlarından gayri ciddi fezlekeler hazırlanmıştır.

12. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, ekinde sunduğumuz fezlekeler ve belgeler, TBMM’de Komisyon’da ve Genel Kurul’da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM’de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı” olduğunun tespitini,

TBMM’de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa’ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1’e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını talep ederiz.”

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalananacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal

gerekliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde "Anayasa değişikliği" görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin "*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*" şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, "*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*" tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek, dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı

alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlamıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç'

olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibarıyla en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suçu ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibarıyla 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İçtüzüğü'nün dokunulmazlığın kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İçtüzük madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İÇTÜZÜĞÜN 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu değişiklikle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu değişiklikle gasp edilmektedir. Böylece fiil işlendiği tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz başlanmamış olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlığının kaldırılması gündeme geldiğinde, İÇTÜZÜĞE paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlığı çerçevesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii üyesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlığın kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İÇTÜZÜKTE yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: "*Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur.*"

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, "*Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlığının kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlığı hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve düşünüşle bağdaşmaz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır. Şu duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir*". Dönemin Cumhuriyet Senatosu İÇTÜZÜĞÜNDE yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş,

bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine “nispi koruma” getiren bir kurum olmasının “muhalafeti koruma” amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça “kamuoyunu tatmin süreci olduğu” yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde “kamuoyunu tatmin” gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, “*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*” olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı*”nı düzenleyen 67'inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.*” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar.

Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS'e ek protokol 1'in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; *"yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler"* yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1'in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS'e Ek Protokol 1'in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

"AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47:Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105"

18. AİHS Ek 1 No'lu protokol'ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması,etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fevlekelere büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla

kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfi işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video Ekte sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırılmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeyle toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kırkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, Isdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş

Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdaki dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk olarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991

ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitelemek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil AİHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç

isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Ağar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleri'dir. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenerek HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV. HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve

hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfîyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usulî seyrin saptırılmaması, bir usulî ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fezlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasi konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasi iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fezlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fezleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasi partiye mensupsa, bu siyasi partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasi partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasi talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasal alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, “etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti” dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde,

toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de "terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması" sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibariyle bilgimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

Tarafımıza şimdiye dek ulaşan fezlekeler aşağıda sıralanmıştır;

1- Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/3308 Sor. No, 2016/1 Fezleke No 04.01.2016 Tarihli fezleke-Örgüt Propagandası ve 2911 Sayılı Kanuna Muhalefet

2- Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/2950 Sor. No, 2016/3 Fezleke No 04.01.2016 Tarihli fezleke-Örgüt Propagandası ve 2911 Sayılı Kanuna Muhalefet

3- Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/2893 Sor. No, 2016/15 Fezleke No 02.02.2016 Tarihli fezleke-Örgüt Propagandası

4- Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/2970 Sor. No, 2016/11 Fezleke No 18.01.2016 Tarihli fezleke-Cumhurbaşkanına Hakaret ve 2911 Sayılı Kanuna Muhalefet

5- Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı 2016/29 Sor. No, 2016/17 Fezleke Nolu fezleke-Örgüt Propagandası

6- Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı 2016/30 Sor. No, 2016/18 Fezleke No 10.02.2016 Tarihli fezleke-Örgüt Propagandası

7- Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı 2015/2844 Sor. No, 2016/8 Fezleke No 12.01.2016 Tarihli fezleke-Askeri Yasak Bölgelere Girme

Bu fezlekelerin tamamı seçim bölgemizde yürüttüğümüz ve Kürsü Dokunulmazlığı ve İfade Hürriyeti çerçevesinde değerlendirilmesi gereken faaliyetlere ilişkindir. Kesinlikle şiddet övgüsü ya da suç unsuru içeren bir konuşma tarafımızca gerçekleştirilmediği gibi toplantı ve gösterilerde tarafımıza isnat edilebilecek bir unsuru bulunmamaktadır. Soruşturma dosyaları siyasal Saiklerle hazırlanmış olup hukuken tarafımıza atfedilebilecek bir durum kesinlikle söz konusu değildir

12. Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, ekinde sunduğumuz fezlekeler ve belgeler, TBMM’de Komisyon’da ve Genel Kurul’da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşikar olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM’de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı” olduğunun tespitini,

TBMM’de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının Anayasa’ya, hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olmasından ve parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları

Esas Sayısı : 2016/119

Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1'e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuatı ihlal etmesinden dolayı Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin kararda açıklanmasını talep ederiz.”

“... ”

I. BAŞVURUYA KONU YASAMA İŞLEMİNİN HUKUKİ TAVSİFİ BAKIMINDAN:

1. 2/1028 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, 28 Nisan 2016 günü Anayasa Komisyonu gündemine alınmış, 28 Nisan 2016 ve 2 Mayıs 2016 günlerinde Anayasa Komisyonu'nda görüşüldükten sonra 17 Mayıs 2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda teklifin birinci tur görüşmelerine başlanmıştır. İkinci tur görüşmeler 20 Mayıs 2016 günü gerçekleşmiş ve teklif kabul edilmiştir. İşbu başvuru, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca, teklifin TBMM Genel Kurulu'nda kabul edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde gerçekleştirilmiştir.

2. Teklif, Anayasa'ya geçici bir madde eklenmesi suretiyle Anayasa'nın değiştirilmesini öngörmektedir. Teklifin içeriği ise, maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin, bu dosyalar bakımından Anayasa'nın 83. maddesiyle tanınan güvenceden bir defaya mahsus olarak yoksun bırakılmasıdır. Yani teklif, şeklen bir Anayasa değişikliği biçiminde karşımıza çıksa ve teklifin yasalaşmasına giden yolda Anayasanın değiştirilmesi usulü izlenmiş olsa da, içerik olarak ilgili milletvekilleri ve dosyalar bakımından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir yasama işlemidir. Açıkçası bu teklifin kabulü, dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararı niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca işbu başvuru yapılmıştır.

3. Yasama işlemi, yasama organının belli bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamasıdır. Meclis kararları, organik olarak yasama tarafından yapılmakta, fakat konuları, kapsamı ve oluşma biçimleri bakımından kanunlardan ayrılmaktadır. Yasama organı, genel, soyut, kişilik dışı bir norm koyma iradesini kanun biçiminde ortaya koyarken, bireysel, belli kişi ve somut durumlara dair iradesini "Meclis kararı" şeklinde açıklar. TBMM'nin iç yapısına veya işleyişine dair olan, komisyon kurulması, güvenoyu verilmesi gibi kararların yanında, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması da içe dönük bir Meclis kararıdır. Zira, kendi gündemine ve faaliyetlerine hakim olan Meclisin varlığına, sağlıklı işlemesine dair bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, doğrudan Meclisi ilgilendirmektedir. İçe dönük Meclis kararları, yasama organının kendi bünyesiyle ilgilidir. Bu kararların özelliği, herkes bakımından uyulması zorunlu kuralları içermemeleri ve kanun yoluyla düzenlenememeleridir. Yasama alanının özerk varlığına dair alanda, kanunla düzenleme yapılamaz. Prof. Dr. Erdoğan Teziç bu durumu, "*yasamanın yasamaya karşı yetkisiz olduğu alan*" olarak tanımlamaktadır. Bilhassa Anayasa'da belirtilen konularda Türkiye Büyük Millet Meclisi iradesini Meclis kararı ile açıklamak zorundadır. Anayasa'nın "Meclis kararı" ile açıklanmasını istediği bir iradenin "kanun" biçiminde açıklanması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Burada tartışılan, yasama merciinin yetkili olup olmadığı değil, bu yetkisini hangi şekilde kullanacağıdır. Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda ise, Anayasa ve İçtüzük tarafından özel usuller öngörülmüş, bu usullerle, parlamentoda halkın iradesinin temsiline sağlanması güvence altına alınarak, savunma hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru gibi adil yargılanma hakkını ilgilendiren hususlar, anayasal güvenceye alınmıştır.

4. Meclis kararları, konu bakımından, herkesi ilgilendiren, genel, soyut, kişilik dışı bir düzenleme olan kanundan farklıdır. Anayasa ise, hem kanunların temelini teşkil eden bir zemin, hem temel hak ve özgürlükler rejimini kurarak güvence altına alan bir yapı, hem de siyasi rejimi belirleyen bir metin olduğundan, Anayasanın genel, uzun erimli, kolay değişmeyen, kalıcı, kişilik dışı ve soyut düzenlemeler içermesi gerekir. Bu nitelikleri taşımayan, 'bir defaya mahsus' ve geriye dönük bir uygulama öngören, yalnızca kapsadığı bir grup milletvekiline uygulanacak olan ve aynı şartlarda, aynı fiili gerçekleştirmiş, fakat hakkında henüz fezleke tanzim edilmemiş olan diğer milletvekillerine uygulanmayacak bir irade beyanının, norm koyma amacına dönük olduğu düşünülemez. Bu itibarla, başvuruya konu yasama işleminin maddi içeriği bakımından anayasal düzenleme olmadığı, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması ile ilgili bir Meclis kararı olduğu açıktır.

5. Nitekim kanun teklifinin gerekçesi de bu yasama işleminin, dokunulmazlıkların toplu bir biçimde kaldırılmasına dair yasama işlemi olduğunu gösterir niteliktedir. Teklifin genel gerekçesinde, yasama dokunulmazlıklarının kamu yararı için benimsenmiş olduğu ifade edilmekte ve dokunulmazlıkların, mevzuatta öngörülmüş usulle kaldırılmasının mümkün olduğu teslim edilmektedir. Mevcut durumda dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin normal usulün uygulanmaması için iki gerekçe gösterilmiştir. Bunlardan biri, yürütülen "terörle mücadele" sürecinin, "terörü ve teröristi" desteklemekle suçlanan milletvekillerinin kamuoyunun da baskısıyla Meclis'ten uzaklaştırılarak adeta taçlandırılması arzusu olarak karşımıza çıkıyor. Tamamen siyasi bir değerlendirme olan bu husus, hukuki bir kriter sunmadığı gibi, dokunulmazlıkların kaldırılması sürecinin dayandığı siyasi saikler de ortaya koyar niteliktedir. İkinci olarak, normal prosedürün çok vakit alacağı ve Meclis gündeminin dokunulmazlıklarla kilitleneceği gibi hukukilikten ve ciddiyetten son derece uzak bir gerekçe ileri sürülmüş, hatta genel gerekçede dokunulmazlıkların ne kadar zamanda görüşüleceğine ilişkin saat hesabı bile yapılmıştır. Her iki gerekçe de hukuki bir kriter getirmemektedir. Yine birçok milletvekili tarafından dile getirilen dokunulmazlık dosyalarının ele alınması talebi, Komisyon görüşmelerinden de anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 83. maddesini askıya alan böyle bir formülün değil, köklü bir düzenlemenin yapılması yönündedir. Bu haliyle, aynı fiilleri bugün ika eden milletvekilleri dokunulmazlıktan faydalanacak, böylece eşitliğe aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu durum aynı zamanda, bir Anayasa değişikliğinin taşınması gereken soyutluk, kişilik dışılık, dolayısıyla herkese uygulanabilirlik özelliklerinden de yoksun olduğunu, yani şekli olarak bir Anayasa değişikliği görünümünde olsa da, bu nitelikleri taşınamaması nedeniyle esasen bir Meclis kararı ile karşı karşıya olduğumuzu kanıtlar niteliktedir.

6. Genel gerekçede, milletvekili dokunulmazlıklarının TBMM'de görüşülmesiyle ilgili yapılan saat hesabı aynı zamanda yanıltıcıdır. Mevcut dosyaların hepsi hakkında TBMM Genel Kurulu'nda görüşme yapılmasına gerek yoktur, zira TBMM İçtüzüğü'nde, Anayasa ve Adalet Komisyonu üyelerinden kurulu Karma Komisyon'un dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere isim çekme suretiyle oluşturduğu beş üyeli hazırlık komisyonunun raporu üzerine yapacağı işlem ile konunun Genel Kurul'da görüşülmesi hakkında farklı bir düzenleme bulunmaktadır. İçtüzüğün 133. maddesi uyarınca, Genel Kurul'da okunan Karma Komisyon raporu, kovuşturmanın ertelenmesi şeklinde olduğu ve bu rapora on gün içinde yazılı olarak itiraz edildiği ya da rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde olduğu takdirde Genel Kurul'da görüşülmektedir. Buna karşılık kovuşturmanın ertelenmesi şeklindeki Karma Komisyon raporu, on gün içinde yazılı olarak itiraz edilmediği takdirde, Genel Kurul'a gelmeden kesinleşir. Tıpkı muhakeme hukuku gibi parlamenter sistemin işleyişi, bazı şekil kurallarına bağlıdır ve bunlar doğal olarak zaman alır. Bu usul ve şekil kuralları, ayakbağı olmaları için değil, hakların korunması, imkan ve güvenceler sağlanması için öngörülmüştür. Bu esnada harcanan vakit zaman kaybı değil, hukukun gereğidir. Süreden tasarruf etmek gerekçesiyle demokratik müesseselerden ve usullerden vazgeçilemez. Bu nedenlerle anayasal

gerekliliklerin, zaman alacağı gerekçesiyle ihmal edilmesi, ortadan kaldırılması ve burada olduğu gibi Anayasa'nın bir maddesinin askıya alınması hukuka uygunlukla bağdaştırılamaz.

7. Anayasa'ya geçici madde eklenmek suretiyle yapılan bu değişiklikle, Anayasa'da tanınan savunma hakkı başta olmak üzere birçok hukuki güvence yok sayılmaktadır. Hukuki bir değerlendirme veya bir kriter sunmayan genel gerekçe ve madde gerekçesiyle beraber düşünüldüğünde amacın genel bir anayasal norm koymak değil, dokunulmazlıkları bir defaya mahsus olarak kaldırmak olduğu açıktır. Dosyaların doğrudan yargı mercilerine tevdi edilmesi sonucunu doğuran bu yasama işleminin, maddi içeriği nazara alındığında yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir Meclis kararı olduğu görülmektedir.

8. Başvuru konusu düzenleme ilgili Anayasa hükmünü (Madde 83) esasen değiştirmeyerek 'bir defaya mahsus askıya aldığı' ve milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin meclis kararı niteliği taşıdığı halde “Anayasa değişikliği” görünümünde gerçekleştirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin “*Anayasa Mahkemesi, bir metnin anayasaya uygunluğunu denetlerken, o metnin meclislerce şu veya bu nitelikte sayılmış olması ile bağlı tutulamaz. Anayasa denetiminin amacı ancak AYM'nin incelemesi için önüne getirilen metni kendi hukuk anlayışına göre nitelendirebilmesini zorunlu kılar*” şeklindeki içtihadı yerleşiktir. Anayasa Mahkemesi, Esas: 1999/14, Karar Sayısı: 1999/6, 26.3.1999 günlü kararında, “*Anayasa'da açıkça belirtilenler dışında kalan yasama organı kararlarının Anayasa Mahkemesi denetimine bağlı olup olmadığının saptanmasında, kararı oluşturan yöntem kadar bunların konusu, amacı ve niteliği üzerinde de durulması, etki ve değerlerinin gözönünde tutulması gerekmektedir. Bunlar Anayasa'nın uygunluk denetimine bağlı tutulan kararlarla aynı değer ve etkide ise, denetiminin yapılması hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur*” tespitini yapmıştır. Bu tespitin, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolunun açıkça öngörüldüğü yasama dokunulmazlığının kaldırılması bakımından evleviyetle geçerli olması gerekir. Şeklen anayasa değişikliği görünümünde olmakla beraber, özü itibarıyla yasama dokunulmazlıklarının toplu ve geçici olarak kaldırılmasından ibaret olan bu işlemin, yukarıdaki gerekçelerle, Yüksek Mahkemece tavsif edilerek, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetlenmesi gereklidir. Anayasa tarafından öngörülen özgün bir başvuru yolu olan 85. maddenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı, Anayasa'ya eklenen Geçici 20.madde gerekçesinde belirtilmişse de, Anayasal bir başvuru yolunun madde gerekçesindeki bir ifadeyle ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu yöntemin amacı hem milletvekillerine anayasayla tanınmış bir başvuru yolu, hem de dokunulmazlığın kaldırılması kararının anayasal denetim imkanı olan 85. maddeyi bertaraf etmek, dolayısı ile niteliği gereği Meclis kararı olan işlemi Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden kaçırmaktır.

9. Yüksek Mahkeme öncelikle anayasaya karşı hileyi gözeterek, yapılan yasama işleminin dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair Meclis Kararı olduğunu tespit etmeli ve yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecinde milletvekillerine tanınan hak ve imkanları dikkate alarak hukuka uygunluk denetimi yapmalıdır.

II. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KALDIRILMASINA DAİR MECLİS KARARININ ANAYASAYA, KANUNA VE İÇTÜZÜĞE AYKIRILIĞI BAKIMINDAN:

Yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması yönündeki bu Meclis kararı, Anayasanın 83 ve 85'üncü maddeleriyle, TBMM İç Tüzüğü'nün 131 ila 134'üncü maddelerini ihlal etmektedir. Başvuruya konu yasama işlemi, başta hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi, ceza sorumluluğunun kişiselliği, savunma hakkı, kanunların geçmişe yürümezliği, masumiyet karinesi olmak üzere hukukun genel ilkesi niteliğinde olan ilkelerle bağdaşmamaktadır. Yine yukarıda açıklanan usulün izlenmesi, dokunulmazlığın kaldırılması sürecindeki grup kararı

alamama ve benzeri engelleri barındıran Anayasa'nın 83 ve 84. maddeleri ile İçtüzüğü'nün 131 ila 134. maddelerinde düzenlenmiş kuralları dolanma yolunu açmaktadır. Anayasaya karşı hile anlamına gelen bu usul, hukuka uygun değildir. Kemal Gözler'in açıklamalarına göre, "anayasanın özünü" oluşturan, anayasanın temelinde bulunan siyasî ve felsefî prensiplerde yapılan değişiklikler, anayasal sistemin bütünüyle çökmesi ve bir başka anayasal sistem ile değiştirilmesi anlamına gelir, bu da anayasaya karşı hile olarak adlandırılır..

1. "Anayasa" adı verilen bir metnin gerçekten Anayasa olarak nitelendirilebilmesi için, devlet iktidarını sınırlandırması ve hakları güvence altına alması gereklidir. Bu niteliğinden dolayı, Anayasa'nın hak alanının muhafazasını ve geliştirilmesini sağlayan değişikliklere açıkken, korunan hakları daraltan, ortadan kaldıran veya askıya alan hükümlere kapalı olduğu ve bunların geçerli bir değişiklik olarak ele alınamayacağı John Rawls tarafından ileri sürülmüştür. Bu görüş, doktrinde ciddi bir karşılık bulmuş, anayasa değişikliklerinin kontrolünün, anayasanın sağladığı güvencelerin zayıflatılmasının önüne geçmek ve parlamento çoğunluğunun, azınlık aleyhinde otoriterleşmesini engellemek için şart olduğu da aynı şekilde ileri sürülmüştür.

2. Bu çerçevede anayasal kurallar, devlet yapısının ve temel hak ve özgürlükleri koruma rejiminin ve bu iki temel unsurla ilişkili olarak tüm hukuk düzeninin bağlı olduğu ilkeler sistemidir. Anayasal normlar, tıpkı bir heykeli taşıyan kaide gibi, tüm hukuk düzenini taşıyan güçlü bir taban olmakla beraber, değiştirilemez değildir. Ancak bu niteliği, Anayasa hükümlerinin normal hukuk normlarına kıyasla farklı bir usule tabi tutularak daha zor değiştirilmesini, anayasa değişikliklerinin daha özenli ve üzerinde düşünülerek yapılmasını mecburi kılmaktadır.

3. Yasama ve kürsü dokunulmazlığını kapsayan yasama muafiyetleri, Kanuni Esasi'den beri anayasal geleneğimizde yer alan bir güvenceler manzumesidir. Yasama muafiyetleri imtiyaz değildir. Halkın iradesinin meclise tam ve özgür olarak yansımaları sağlamak, parlamenterlik görevinin her türlü baskı ve kaygıdan uzak, güvenceli bir biçimde yapılmasını mümkün kılmak için getirilmiştir. Sancılı bir tarihle kazanılmış deneyimlerin sonucudur. İktidarı rahatsız edebilecek görüşleri savunanların hem ifade özgürlüklerinin korunması, hem de çeşitli sebeplerle yasama faaliyetlerinden uzak tutulmalarının önüne geçilmesi için tanınan muafiyetler, parlamento fonksiyonunun sıhhati açısından önemlidir.

4. 1982 Anayasası döneminde, anayasal kaidelerden farklı olarak, yani kalıcı bir anayasa hükmü niteliğinde olmayan geçici maddeler rejimiyle çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu geçici maddelerle, darbeci general Kenan Evren'in cumhurbaşkanı ilan edilmesi ve askeri vesayetin kurumsallaşması gibi kurulu iktidarın tesisi bakımından esaslı ve 'istisnai' düzenlemeler yapılmış; seçimlerin sıhhati için seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin bir yıl içinde gerçekleşen seçimlere uygulanamayacağı hükmünün askıya alınması gibi anayasa tarafından sunulan güvenceler 'bir defaya mahsus' delinmiştir. Yine bu geçici maddelerle, TBMM toplanana kadar Milli Güvenlik Konseyi yetkili kılınmış, siyasi partiler feshedilerek siyasetçilere siyaset yasağı getirilmiş, darbenin mimarı tarafından göreve getirilmiş olan Yüksek Yargı mensuplarının görevlerine devam etmeleri, yine bu geçici maddelerle teminat altına alınmıştır. Darbeyi gerçekleştirerek sivil siyasal düzeni ortadan kaldıran kişilerin sorumsuzlukları da geçici maddelerle güvenceye bağlamıştır. Geçici maddelerle 'anayasallaşan' 19 hükmün tamamı bu mahiyettedir. Bütün geçici maddeler, öyle ya da böyle anayasayı delen, anayasanın arkasından dolanan, ruhuna ve lafzına aykırılık teşkil eden maddelerdir.

5. Şimdi Anayasa'ya eklenecek olan 20'nci geçici madde de bu anlayışı devam ettirmektedir. Anayasa'nın 83'üncü maddesini askıya alan bu düzenlemeyle, 'siyasi linç'

olasılığına karşı bir güvence olan yasama dokunulmazlıkları, 'bir defaya mahsus' olmak üzere ortadan kaldırılmaktadır. Böylece milletvekillerinin keyfi şekilde tevkif edilmelerinin önüne geçmek, toplumun iradesini tam olarak Meclis kürsüsünde yansıtarak parlamenter işleyişi ve milletvekillerinin ifade özgürlüğünü güvence altına almak gibi amaçlarla tesis edilen hüküm yokmuşçasına, hakkında fezleke olan vekiller yargıya havale edilmekte, tutuklanmalarının önü açılmaktadır. Hatta Meclis'e ulaşmamış, Adalet Bakanlığı ve Başbakanlıkta bulunan fezlekeler de doğrudan yargı mercilerine gönderilmek suretiyle, tam olarak hangi vekillerin dokunulmazlıklarının kaldırıldığına dair sağlıklı bir bilgiye ulaşmak imkansız hale getirilmektedir. Yasama dokunulmazlığının siyasi saiklerle kaldırılmasını Anayasa'ya aykırı bularak iptal eden Anayasa Mahkemesi içtihadı da bu yolla delinmektedir. Sonuç olarak Kanuni Esasi'den bugüne tanınmış bir hak, kalıcı bir ilke olmaksızın askıya alınmakta, muhalefet vekilleri bu şekilde Meclis'ten uzaklaştırılma tehdidiyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

6. Mevcut Meclis kararı demokratik hukuk devletinde olması gereken kamu yararı düşünülerek değil, iktidarın siyasi saikleri gözetilerek düzenlenmiştir. Esas hedef 6 milyona yakın insanın iradesini temsil eden HDP milletvekillerini parlamento dışına atmaktır. Zira gerekçedeki 'terör' vurgusu, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken ifadelerin 'örgüt üyeliği' 'örgüt propagandası' olarak telakki edilmesi itibariyle en çok HDP milletvekillerini ilgilendirmektedir. Demokratik taleplerin örgütlerle ilişkilendirilerek terörize edilmesi ve suç haline getirilmesiyle yine HDP'li milletvekilleri hedeflenmektedir. HDP milletvekilleri hakkında düzenlenen fezlekelerin ezici çoğunluğunu, örgüt propagandası, suçu ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme gibi, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında değerlendirilebilecek isnatlar oluşturmaktadır. Bu isnatlar, gerekçede 'terörle mücadelenin' bir parçası olarak anılmakta, 6 milyona yakın kişiyi temsil eden milletvekillerinin söz ve ifadeleri kriminalize edilmektedir. Yine iktidarın ve Cumhurbaşkanı'nın hedef göstermesiyle, partimize üye olan milletvekillerine ilişkin fezleke sayısı, 2007'den 24 Aralık 2015 tarihine kadar 182 iken, 20 Mayıs 2016 itibariyle 510'a ulaşmıştır. Aslen parti programında yer alan, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınmış özerklik talebi ve savunusu, yine bu isnatların başında gelmektedir.

7. Bu durum, geçici maddeyle gerçekleştirilen ve aslında toplu biçimde yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde bir yasama işlemi olan bu değişikliği, her yasada olması gereken objektiflik ve genellik ilkelerinden yoksun kılarak, Anayasa'nın 10. maddesinde teminat altına alınan eşitlik ilkesine ve AİHS'in 14. maddesiyle teminat altına alınan ayrımcılık yasağına da aykırı hale getirmektedir. Meclisin bu kararıyla ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç ayrımı gözetilmekte, özellikle Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde kendine yoğun bir siyasi karşılık bulan bir siyasi parti olan HDP'yle birlikte, toplumun bu kesimine yönelik bir tavır da sergilenmektedir. Bu cihetle Meclis kararı ayrımcılığa da hizmet etmektedir.

8. Bir kısım milletvekillinin yüz kızartıcı olmayan, temsil ettikleri halkın hak taleplerini ifade eden söz ve davranışları, bu değişiklik aracılığıyla kriminalize edilmekte ve milletvekilleri siyasi olarak hedef tahtasına yerleştirilerek, cezalandırılmalarının önü açılmaktadır. Dolayısıyla düşünce ve ifade özgürlüğünün, hak arama özgürlüğünün temeli de böylece zedelenmiş olmaktadır.

9. Mevcut Meclis kararı için mecliste izlenen yol Meclis İçtüzüğü'nün dokunulmazlığın kaldırılması konusunu düzenleyen hükümleri de ihlal etmiştir. Bu konuda Meclis İçtüzüğü rafa kaldırılmıştır. TBMM İçtüzük madde 131 ila 133 gayet açıktır.

10. İÇTÜZÜĞÜN 131 ve devamı maddelerinde detaylı biçimde belirlenen dokunulmazlıkları kaldırma usulü ve bu usulle getirilen savunma hakkı, yine bu değişiklikle ortadan kaldırılmaktadır. Fezlekesi görüşülen vekilin Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyon ve Genel Kurulda kendisini savunma hakkı bu değişiklikle gasp edilmektedir. Böylece fiil işlendiği tarihte mevcut olan bir güvence, geçmişteki fiillerle ilgili olarak ortadan kaldırılırken, değişiklik bir defaya mahsus olduğundan, yasalaştıktan sonraki fiiller veya soruşturmasına henüz başlanmamış olanlar için geçerliliğini koruyacaktır. Böylece Anayasa'nın "kanun önünde eşitliği" düzenleyen 10'uncu maddesi de ihlal edilmektedir. Bu bir hukuk garabetidir.

11. Mevcut Meclis kararı yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Venedik Komisyonu kriterlerine de aykırıdır. Yasama dokunulmazlığının kaldırılması gündeme geldiğinde, İÇTÜZÜĞE paralel biçimde tek tek dosyaların ele alınarak tartışılması, akabinde ilgili komisyonlardan geçmesi ve nihayet Meclis Genel Kuruluna gelmesi gerekmektedir. Buna rağmen siyasi saiklerle bu temel kural ihlal edilmiştir. Venedik Komisyonu kriterlerine göre, dokunulmazlıkların kaldırılması gündeme geldiğinde, eşitlik ilkesi zedelenmeden, şeffaf kriterlere göre her bir davanın ayrı ayrı ele alınması, siyasi mülahazalar güdülmemesi olmazsa olmaz ilkelerdendir. Bu kriterlere göre milletvekilliği dokunulmazlığı çerçevesi dokunulmazlıkların kaldırılması kararının alınmasına dair ciddi, hususi ve objektif kriterler içermelidir.

12. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuya dair içtihadına bakıldığında, Cumhuriyet Senatosu Tabii üyesi Ekrem Acuner'in dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda, yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebinin, isnadın ciddiliği, dokunulmazlığın kaldırılması talebinin siyasi bir amaç güdülerek yapıp yapılmadığı, soruşturma konusu fiilin kamuoyundaki etkisiyle beraber, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması bakımından da incelemeye tabi tutulmuş olduğu görülmektedir.

13. Anayasa Mahkemesi, İÇTÜZÜKTE yer alan usul kurallarının iptale sebebiyet verip vermeme derecelerini değerlendirirken bir kriter ileri sürmüştür: "*Yasama Meclisince verilen kararın geçerliği üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, ayrıntı sayılabilecek nitelikte olanlar da vardır. Birinci kümeye girenlere aykırı tutumun iptal nedenini oluşturacağını, buna karşılık öteki biçim kurallarına uymamanın iptali gerektirmeyeceğini kabul etmek yerinde olur.*"

14. Yine yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasının ele alındığı bir Anayasa Mahkemesi kararında, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasallık denetiminde esaslı bir unsur olarak değerlendirmeye alınmıştır. Buna göre, "*Anayasa hangi durumlarda yasama dokunulmazlığının kaldırılacağını belirtmemiştir. Ancak bu, Yasama Meclislerinin konu üzerinde sınırsız ve salt bir değerlendirme hakları bulunduğu anlamına gelmez. Çünkü yasama dokunulmazlığı hukuki kurumuna yer vermekle Anayasa koyucunun güttüğü erek -ki bu, yasama görevini yürüteceklerin çeşitli çevrelerden gelebilecek baskı ve kaygılardan korunmuş olarak o görevi gereği gibi yapmalarını sağlamak diye özetlenebilir- böyle bir görüş ve düşünüşle bağdaşmaz. Öte yandan yine Anayasa, 2. maddesiyle, TC'yi bir hukuk devleti olarak nitelendirmiş ve tanımlamıştır. Şu duruma göre yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda birtakım belirli, nesnel ölçütler uyarınca davranılması ve bu ölçütlerin hukuk devletinden beklenen nitelikte olması gerekir*". Dönemin Cumhuriyet Senatosu İÇTÜZÜĞÜNDE yer alan, ancak zamanla hukuk devleti ilkesiyle ilişkilendirilerek dokunulmazlıklar konusunda genel bir kriter olarak yerleşen, dokunulmazlıklar kaldırılırken siyasi amaç gütmeme ilkesi, isnadın ciddi olması gereği, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönünden de tetkik mecburiyeti ile beraber bu kararda da vurgulanmıştır. Yine bu ilkelerin, hukuk devletiyle derin bir bağı olduğu değerlendirilmiş,

bilhassa isnadın ciddi ve siyasi amaçlardan uzak olması gereği tespit edilirken, hukuki kriterler öngörülmüştür. Ekrem Acuner'in yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararın, isnadın ciddi olmamasından bahisle oybirliğiyle iptaline karar verilmiştir. Isnadın ciddi olmadığına karar verilmiş olduğu için, dokunulmazlığın kaldırılması işleminde siyasi bir amaç güdülüp güdülmediği ve üyenin şeref ve haysiyetinin zarar görüp görmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. Aynı dönemde, benzer gerekçelerle dokunulmazlığı kaldırılan Osman Köksal da Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş ve yine isnatların ciddi olduğu yönünde bir kanaat oluşmadığından, dokunulmazlığın kaldırılması işlemi iptal edilmiştir. Her iki karar da, Nihat Erim'in başbakanlık koltuğunda oturduğu ve ülkeyi kurmuş olduğu partilerüstü hükümetin yönettiği dönemde alınmıştır. Ekrem Acuner'in dosyası, Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşları ile ilgili olarak, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı tarafından başlatılan bir kovuşturma ile ilgili olarak Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulu önüne gelmiştir. Osman Köksal'ın dosyası da aynı sebeple başlatılan bir kovuşturmayla ilgilidir. Siyasi nitelik arz eden dönemin ceza kanununun 146. maddesiyle yargılanması talep edilen bu iki senatörle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi, isnadın ciddi olmadığına kanaat getirerek, dokunulmazlık kaldırma işlemini hukuka uygun bulmamıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, Çetin Altan'ın 28/9/1966 günlü Akşam gazetesinde çıkan "Bornova Savcısı Lütfen Dinleyin" başlıklı yazısında İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca komünizm propagandası ve görev dolayısı ile hakaret ve tehdit niteliği taşıma ihtimalinden bahisle, Türk Ceza Kanununun 142. maddesinin 1. ve 6. fıkraları, 482. maddesinin son fıkrası ve 273. ve 191. maddeleri gereğince dava açılmak üzere yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini incelediği kararında, usule dair bir gerekçeyle dokunulmazlık kaldırılması işlemini hukuka aykırı bulmuş ve esasa girmeye gerek görmemiştir.

16. Başvuru konusu işlemin gerekçesinde, dokunulmazlığın kamu yararına, parlamento fonksiyonlarının korunmasına yönelik olduğu ve milletvekillerine “nispi koruma” getiren bir kurum olmasının “muhalafeti koruma” amacına yönelmiş olduğu çarpıtılarak, dokunulmazlığın kaldırılması sürecinin açıkça “kamuoyunu tatmin süreci olduğu” yazılmıştır. Kamuoyunu tatmin, bir anayasa hükmünün askıya alınmasının hukuki gerekçesi olamayacağı gibi, kamuoyundan kimin kastedildiği de belirsizdir. Özellikle muhalafette yer alan vekillerin korunması için getirilmiş bir kurumun geçici olarak uygulanmaması için iktidar partisinin tüm vekillerinin imzasıyla getirilen teklifin gerekçesinde “kamuoyunu tatmin” gibi muğlak bir nedenin yer alması meseleyi iyice netameli hale getirmektedir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde geçerli oyların %10.8'ini alarak Meclis'e giren HDP'nin, kendi seçmeni dışında kalan %89.2'lik kesimle farklı düşüncelere sahip olması, bu düşüncelerin çoğunluğu rahatsız etmesi mümkün ve muhtemeldir. Ancak HDP tam da kendisine oy veren ve çoğunluktan farklı düşünen %10.8'in iradesini yansıtmak için Meclis'te bulunmaktadır. Temel amacı, milletvekillerini iktidar tarafından tahrik edilebilecek keyfi ceza soruşturmalarına karşı korumak olan yasama dokunulmazlıklarının tam da bu iradeyi ortadan kaldırmak üzere şekillendiği açık olan bir teklifle 'askıya alınması', anayasa ve idare hukuku alanında sayısız çalışmaya imza atmış Prof. Dr. Kemal Gözler tarafından, “*yasama dokunulmazlığıyla ilgili medenî dünyada bilenen bütün ilkelere aykırı*” olarak nitelenmiştir.

17. Başvuruya konu Meclis kararı, “*seçme ve seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı*”nı düzenleyen 67'inci maddesinin de ihlal etmektedir. Anayasa 67. maddesinin başlangıcında; “*vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.*” denmektedir. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar.

Başta HDP milletvekilleri olmak üzere dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin önemli bir kısmı siyasi faaliyetlerinden dolayı sanık durumuna düşeceklerdir. Anayasa Mahkemesinin 2012/1272 B. Nolu kararında da vurgulandığı gibi siyasi haklar sadece seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme hakkından ibaret değildir. Aynı zamanda kendisine oy veren halkın iradesi paralelinde siyasi faaliyette bulunmayı da kapsar. Kısacası burada söz konusu olan kendisine oy veren kitlenin iradesi doğrultusunda kitlenin hak ve talepleri için siyasi faaliyette bulunma hakkıdır. Bu konuda AİHS'e ek protokol 1'in 3. maddesi açık seçik şu hususu vurgulamaktadır; *"yüksek sözleşmece taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler"* yani parlamenterler halkın kanaatlerini özgürce açıklayacaklar, devletlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartları yerine getirecekler. Yani AİHS Ek Protokol 1'in 3. maddesi bu konuda sözleşmecî taraflara yani devletlere yükümlülük yüklemiştir. Mevcut geçici yasa hükmüyle AİHS'e Ek Protokol 1'in 3. maddesi de ihlal edilmekte, söz verilen yükümlülük yerine getirilmemektedir. Dahası halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması engellenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında bu hususların altını şu şekilde çizmektedir:

"AİHM, "serbest seçim hakkını"nı Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesinin koruduğu hakların, hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir (bkz. Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, Başvuru No. 9267/81, 2.3.1987,47:Zdanoka/Letonya (BD), B. No. 58278/00,16.3.2006, 103; Yumak ve Sadak /Türkiye(BD) B. No: 10226/03, 8.7.2008, 105"

18. AİHS Ek 1 No'lu protokol'ün 3. maddesinde yer alan hükümlerin gözetilmesinde AİHM seçme ve seçilmeye dair hakların özüne dokunulmaması,etkinliğini yitirmemesi ve meşruiyetini koruması ve kullanılan araçların orantısız olmaması gerektiğini belirtir(Kavakçı-Türkiye, 71097/01, 1 Nisan 2007). Mevcut düzenleme bu ilkeler ışığında siyasi hakların topluca ve özüne dokunacak düzeyde kısıtlanmasına yol açacaktır. Muhalif bir siyasi partinin hemen hemen tüm milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması, söz konusu partinin siyasi etkinliğinin büyük ölçüde yitirmeye zorlanması anlamına gelecektir. düzenleme gerekçesindeki hususlar gerekçe konusu fevlekelere büyük çoğunluğunun ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale kapsamında oluşuyla birlikte değerlendirildiğinde toplu dokunulmazlık kaldırma düzenlemesinin AİHS 1 Nolu Protokol 3. madde bağlamında orantısız müdahale oluşturduğu son derece açıktır.

19. Bu kararda atıf yapılan AİHS Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ve bu yöndeki AİHM kararları halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması için gerekli koşulların devletler tarafından yaratılmasını hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemi sahip olduğunu vurgulamıştır. Seçilmiş milletvekilinin, çalışmaya başladıktan sonra, haklı olmayan gerekçelerle ve anayasaya aykırı yöntemlerle, siyasi çalışmalarından dolayı suçlanması, usule ilişkin haklarından mahrum bırakılması Anayasanın 67'inci maddesiyle, AİHS'ne Ek Protokol 1'in 3'üncü maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

20. Başvuruya konu yasama işlemi aynı zamanda, Anayasanın 36'ncı, AİHS'nin 6'ncı maddesinin de ihlalini teşkil etmektedir. Adil yargılanma hakkı olarak adlandırılan bu hak, dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen milletvekilinin, hem Anayasanın 85'inci maddesi kapsamında başvuru yapmasını hem de, dokunulmazlığının Meclis kararıyla

kaldırılmasına kadar geçen sürede, Meclisin organları (Komisyonlar ve Genel Kurul) önündeki savunmalarını da kapsamaktadır. Dokunulmazlığın kaldırılmasını düzenleyen Anayasanın 83/2'inci maddesinin ve başvuru hakkını düzenleyen 85'inci maddesinin, milletvekilleri için yargılama öncesi usul işlemlerini düzenlediği açıktır. Bu usul kuralları keyfi işlemlerini önünü kapatarak adil yargılama yapılmasını güvence altına almaktadır.

21. Yasama işlemi, İçtüzüğün 148'inci maddesini de ihlal etmektedir. Anayasanın 83'üncü maddesinde, dokunulmazlıkların kaldırılmasının TBMM İç Tüzüğü'nün 148'inci maddesi uyarınca "gizli oylama"yla yapılması gerekir. Başvuruya konu yasama işleminin TBMM'de yapılan birinci ve ikinci oylamaları esnasında gizli oylama ilkesine riayet edilmemiştir. AKP, milletvekillerinin tamamını yasa önergesini imzalamaya ve oylamaya katılmaya mecbur tutmuş, oylama sırasında bir grup milletvekili arkadaşlarının kullandıkları oyun rengini kontrol etmiştir (Buna dair örnek iki fotoğraf ve bir video EKTE sunulmuştur.) HDP Grup Başkan Vekili İdris Baluken ve diğer HDP milletvekilleri, TBMM Başkanından gizli oylama kurallarının yerine getirilmesini talep etmiş, oylama sürerken gizli oylamanın sağlanmasını istemiş, defalarca uyarıda bulunmuş, ancak oylama, gizli oylamanın gerekleri yerine getirilmeden tamamlanmıştır. Bu esnada düzenin sağlanması ve gizli oylamanın ihlal edilmemesi için Başkan bazı uyarılar yapmışsa da hiçbir tedbir almadığı görülmüş ve bu ortamda yapılan adeta açık oylamayla düzenlemenin kabul edildiği ilan edilmiştir (20 Mayıs 2016 tarihli TBMM Genel Kurul tutanakları).

Gizli oylama her milletvekilinin kendi vicdanıyla baş başa kalarak oyunu serbestçe kullanmasını sağlamak içindir. Gizliliğin ihlali, irade serbestliğini ortadan kaldıran bir nedendir. Milletvekillerinin serbest iradeleriyle hareket etmelerini engelleyen baskılar ve gizliliğin ihlal edilmiş olması sebebiyle yapılan oylama geçerli değildir, yapılan düzenleme yok hükmündedir.

III. YASAMA DOKUNULMAZLIKLARININ KAYNAĞI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMA

1. Yasama muafiyetleri, İngiltere'de Kralın politikalarına muhalefetin itirazları karşısında milletvekillerinin çeşitli sebeplerden tevkif edilerek Parlamento'dan uzaklaştırılmasından doğan, parlamentonun süresiz tatil edilmesine ve Kraliyet Ordusu'nun Parlamento Ordusu'yla iç savaşa sürüklenmesine kadar varan çekişme sonucu kurumsallaşmıştır. Tarihsel olaylar, anayasal kurumların gelişimlerini doğrudan etkilemektedir. Fransa'da 1789 Devrimi'yle ortaya çıkan muafiyetler, Konvansiyon döneminde kaldırılmış, ancak pek çok meclis üyesi hapsedilince yeniden tesis edilmiştir. Demokrasi kültürünün ve hukuk devletinin güçlenmesi, yargının bağımsız ve tarafsız bir erk haline gelmesiyle muafiyetlerin kapsamı zamanla daraltılmışsa da Türkiye'de yasama dokunulmazlıklarını kaldırma tehdidi, her zaman muhalefetin ensesinde sallanan bir kılıç olmuştur.

2. Aslında Türkiye'nin parlamento tarihi, toplumun ve bunun yansıması olarak parlamentonun tek tipleştirilmesi girişimlerinin de tarihidir. Bu tarihi, 69'u Müslüman, 46'sı Gayrimüslim 115 üyeyle toplanmış 1877 Meclis-i Mebusanı ile başlatmak gerekir. İkinci Meşrutiyet'in ardından 1908'de açılan Meclis-i Mebusan'da 11 farklı halktan mebus yer alıyordu. Çeşitli dönemlerde sayıları değişse de, Türk, Kürt, Arap, Rum, Ermeni, Arnavut, Yahudi, Bulgar, Sırp, Ulah ve Asuri mebuslar görev yapmaktaydılar. 12 Ermeni mebusan Kırkor Zohrab ve Ohannes Vartkes Serengülyan, İsdepan Çıracıyan, 21 Nisan 1915'te Diyarbakır'daki Divan-ı Harp'te yargılanmak üzere tutuklanmış, yolda çetelerce vurulmuşlardır. Nazaret Dağavaryan, Garabed Paşayan, 24 Nisan 1915'te aynı amaçla tutuklanarak Ayaş

Hapishanesi'ne gönderilmiş, biri Siverek yakınlarında, diğeri Ankara Elmadağ yakınlarında öldürülmüşlerdir. Onnik Tertsakyan 17 Nisan 1915'te tutuklandıktan sonra öldürülmüş, Hampartsum Boyacıyan ise evinden alınarak tutuklanmış ve idam edilmiştir. Ermenilerin ardından tüm gayrimüslim milletvekillerinin Meclis'ten ve aktif siyasetten dışlanmaları, toplumdaki da dışlanmalarının, tehcirin ve uğradıkları büyük acıların da habercisi olmuştur.

3. Ayan Meclisi'nde temsil edilen Kürt Teali Cemiyeti de benzer akıbeti paylaşır. Cemiyetin başkanı Seyit Abdülkadir'in milletvekilliğinin, Kürt Şerif Paşa'nın Paris Barış Konferansı esnasında Ermenilerle imzaladığı anlaşmayla ilgili basına verdiği demeçler nedeniyle düşürülmesi için girişimlerde bulunulmuş, ardından Cemiyet dağıtılmıştır. Kurtuluş Savaşı boyunca gündemde olan Kürtlere yerel özerklik bahsini hayata geçirmek için, Mustafa Kemal'in ve tüm Meclis'in destek tezahüratları altında Meclis'e Kürt milli giysileriyle giren Dersim mebusu Hasan Hayri ve arkadaşları, Kürt ve Türk halklarının birliği ve kardeşliğiyle ilgili çok alkış alan bir konuşma yaparlar. Üç sene sonra Hasan Hayri, aynı konuşma gerekçe gösterilerek 'bölücülük' suçlamasıyla idam edilir. Bu durum, Dolmabahçe mutabakatına giden süreçte müzakereleri yürüten isimler hakkında tanzim edilen fezlekeleri hatırlatmaktadır. Çözüm sürecinde de devlet kanadından görüşmeyi yürütenler yasal güvencelerden faydalanmış, ancak siyasi risk olarak görüşmeyi yürütenler için böyle bir teminat verilmediği gibi, tam da bu görüşmeler, suç isnatlarının kaynağı haline gelmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte, Türk - Kürt birlikteliği söylemi bir kenara bırakılmış, Kürtlerin talepleri bastırılmıştır.

4. Her süreçte Kürt milletvekillerinin Meclis dışı bırakılmaları, hem devleti hukukun sınırlarını zorlayan ve kimi zaman bu sınırların dışına taşan faaliyetlere itmiş, hem de Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı yerlerde çeşitli isyanların fitilini ateşlemiştir. Takriri Sükun Kanunu, Şark Islahat Planı, Tunceli Kanunu, devletin kurulu hukuk düzeninin dışındaki faaliyetlerine biçilen, Anayasa'ya ve diğer mevzuata aykırı kılıflardır; olağanüstü halin hukuka aykırı olarak yasalaşmasıdır. Koçgiri İsyanı, Şeyh Sait İsyanı ve Dersim İsyanı da başlatılan isyanlara örnek olarak gösterilebilir.

5. 1990'lı yıllarda PKK ve devlet arasındaki çatışmaların giderek şiddetlendiği bir evrede sırasıyla Halkın Emek Partisi (HEP), Özgürlük Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP), Demokratik Kitle Partisi (DKP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Halk Partisi (DEHAP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve BDP kurulmuştur. Bu partilerden sadece DEHAP kendisini feshetmiş, geriye kalan diğer partilerin tümü "bölücü" faaliyet yürüttükleri iddiası ile kapatılmıştır.

6. ÖZDEP'in kapatılmasına ilişkin olarak AİHM'e yapılan başvuruda mahkeme, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinden bir değerlendirme yaparak, parti programında şiddet kullanımına, isyana veya diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik bir çağrı görmediğini tespit etmiştir. Program içinde önerilen siyasi projenin uygulanmasında demokratik kurallara uyulması AİHM'in göz önüne aldığı bir kriterdir. HDP'li milletvekilleri hakkında tanzim edilen fezlekelerde, parti programında siyasi bir hedef olarak belirlenen özerklik talebi örgüt propagandası, bazı hallerde örgüt üyeliği, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, bazı hallerde örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak suçları kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durum, fezlekelerde yer alan isnatların ciddiyetine ilişkin ağır şüpheler uyandırmakta, fezlekelerin siyasi hınç ve kinle hazırlandığını, hukuki olmaktan ziyade siyasi mülahazalar güdüldüğünü ortaya koymaktadır.

7. 4 Eylül 1993'te "faili meçhul cinayetler" üzerine delil tespit çalışması yürüten bir DEP heyetine Batman'da saldırı düzenlenmiş, DEP Mardin Milletvekili Mehmet Sincar öldürülmüştür; Batman Milletvekili Nizamettin Toğuç ve 3 kişi de yaralanmıştır. Yine, 1991

ve 1994 arasındaki çatışmalı süreçte, legal siyasetin temsilcisi olan HEP ve DEP'in 50'den fazla üyesi öldürülmüştür.

8. DEP milletvekilleri Orhan Doğan ve Hatip Dicle, 2 Mart 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden çıkışta sivil polisler tarafından yaka paça gözaltına alınmış, aynı gün TBMM'de yapılan oylamada DEP milletvekilleri Orhan Doğan, Hatip Dicle, Leyla Zana, Ahmet Türk, Sırrı Sakık ve bağımsız milletvekili Mahmut Alınak'ın dokunulmazlıkları kaldırılmış ve Ankara 1 No'lu Devlet Güvenlik Mahkemesi, Kürt milletvekilleri hakkında "derhal sorguya alma" emri vermiştir. Orhan Doğan ve Hatip Dicle'nin ardından 4 Mart 1994'te Leyla Zana ve diğer milletvekilleri gözaltına alınmış, ardından tutuklanmışlardır. 16 Haziran 1994'te Anayasa Mahkemesi, 7 Mayıs 1993'te kurulan DEP'in kapatılmasına ve 5'i cezaevinde bulunan 13 milletvekilinin tümünün dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermiştir. 1 Temmuz 1994'te Selim Sadak da gözaltına alınmış ve 12 Temmuz'da tutuklanmıştır. 3 Ağustos 1994'te tutuklu bulunan 6 eski milletvekiliyle başlayan DEP davası, 8 Aralık 1994'te sonuçlanmıştır. Diyarbakır milletvekilleri Hatip Dicle ve Leyla Zana ile Şırnak milletvekilleri Orhan Doğan ve Selim Sadak, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 15'er yıl ağır hapis cezasına çarptırılmışlardır.

9. HADEP de benzer kaderi paylaşmış, 13 Mart 2003 tarihinde parti Anayasa Mahkemesi tarafından, "PKK'ye yardım yataklık etmek ve yasadışı eylemlerin odağı haline gelmek" iddiası ile kapatılmıştır. Parti kapatıldıktan sonra alınan karar gereği beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan kurucuları dahil üyelerinden 46'sı siyasetten men edilmiştir. Kapatma kararının üzerinde 7 yıl geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) verdiği karar ile HADEP'in kapatılmasında Türkiye'yi haksız bulmuştur.

10. HADEP'ten sonra DEHAP hakkında kapatma davası açılmış, bunun üzerine parti kendisini feshetmiştir. 9 Kasım 2005 tarihinde kurulan Demokratik Toplum Partisi'nin neredeyse düzenlediği her etkinlik suç sayılarak hakkında kapatma davası açılmış ve Anayasa Mahkemesi, 2009'da oybirliğiyle DTP'nin kapatılmasına karar vermiştir. 37 kişiye 5 yıl siyaset yasağı getirilirken, Genel Başkan Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliğinin düşürülmesi yönünde karar vermiştir. AİHM'in değerlendirmeleri, ÖZDEP'in çizdiği siyasi tahayyülün, Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapılarıyla uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği yönündedir. Kararın 42 ve devamı paragraflarında AİHM, ÖZDEP'in sadece ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırıldığı, bunun amaçlanan meşru hedef ile orantılı olmadığı tespit edilmiştir. DDP'nin kapatılması davasında da AİHM 11. maddenin ihlal edildiğine benzer gerekçelerle karar vermiştir.

11. HADEP de bugünkü isnatları hatırlatan suçlamalarla kapatılmıştır. Devam eden askeri operasyonların çözüm olmayacağını ifade etmek ve bu operasyonları "kuşatma", "kirli savaş" olarak nitelemek örgütü destekleme göstergesi olarak dosyalara girmiştir. Buna mukabil AİHM, Birdal/Türkiye n. 53047/99 (6. ve 37. paragraflar), Ulusoy/Türkiye n. 52709/99 (13. 16 ve 47. paragraflar), Şener/Türkiye n. 26680/95 (44. ve 45. paragraflar) kararlarına referans vererek, bunların Hükümet politikalarının ve güvenlik güçlerinin eylemlerinin sert bir eleştirisi olduğu kanısına varmış, bunların kişileri kin ve nefrete tahrik ettiği, silahlı direnişe teşvik ettiği görüşüne katılmamıştır. Bunları takip eden ve dernek kurma ve toplantı özgürlüğüyle beraber ifade özgürlüğüne ilişkin önemli tespitler içeren, DEP ve DTP kararlarını da kapsayan bir kemikleşmiş içtihadattan bahsetmek mümkündür. Bu içtihatlar ışığında, bugün HDP'li vekiller hakkındaki isnatların da gayriciddi ve siyasi niteliklerini tespit etmek kolaydır.

12. Cumhuriyet tarihinde yalnızca 5 iktidar milletvekilinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır. Bu sayı muhalefet vekilleri bakımından 25'tir. Bunlardan 18 tanesi siyasi suç

isnatları nedeniyle kaldırılmıştır. Adi suç kapsamında dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri de Sedat Bucak, Mehmet Ağar gibi, o anda 'tesadüfen' muhalefette bulunan milletvekilleri'dir. Kamuoyunda 17-25 Aralık süreci olarak bilinen, iktidar tarafından işlendiğine dair güçlü verilerin bulunduğu kaçakçılık, rüşvet gibi suçların üzerine gidilmezken, dokunulmazlığın kaldırılması tehdidiyle muhalefet partilerinin ve milletvekillerinin sindirilmesi hedeflenmektedir.

13. HDP kanuna uygun olarak kurulmuş ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi yasal ve meşru bir partidir. HDP Tüzüğü'nün ilk maddesine göre,

"Parti, tüm ezilenlerin ve sömürülenlerin; dışlanan ve yok sayılan bütün halkların ve inanç topluluklarının, kadınların, işçilerin, emekçilerin, köylülerin, gençlerin, işsizlerin, emeklilerin, engellilerin, LGBT (Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans) bireylerin, göçmenlerin, yaşam alanları tahrip edilenlerin; aydın, yazar, sanatçı ve bilim insanları ile bütün bu kesimlerle birlikte mücadele yürüten güçlerin her türden baskı, sömürü ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak ve insan onuruna yaraşır bir yaşam kurmak üzere bir araya geldiği, demokratik halk iktidarını hedefleyen bir siyasi partidir."

HDP ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Mecliste grubu bulunan, ana muhalefet partisinden sonraki en güçlü partidir. Parlamento tarihimizde, Kadın Grubu bulunan tek siyasi partidir ve yine TBMM tarihinde kadın temsiliyetini en yüksek düzeyde sağlamıştır. Partimiz, kendisini münhasıran bir toplumsal, kültürel ya da etnik toplulukla belirlememektedir, Türkiye'nin tüm sorunlarına dair çözüm önerileri bulunduğu gibi en önemli anayasal sorunlarımızdan olan Kürt yurttaşların siyasal statü sorununu demokratik cumhuriyet adını verdiğimiz programatik dönüşüm temelinde çözeceği siyasal vaadine ve iddiasına sahiptir. Bu vaadi ve iddiası nedeniyle Kürt yurttaşlarımızın evleviyetle tercih ettiği bir partidir. HDP, demokratik sosyalist partilerin dünya çapındaki ortak kuruluşu Sosyalist Enternasyonal'in gözlemci üyesi, Avrupa Sosyalist Partisi'nin de üyesidir. Bu haliyle yukarıda sayılan ve sayılmayan, devlet tarafından baskı görmüş çok sayıda demokratik örgüt, grup, dernek ve kişinin mirasını sahiplenerek HDP, bugün aynı baskıyla yüz yüzedir.

IV- HAK VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN DOKUNULMAZLIKLARIN KALDIRILMASI KARARI VE FEZLEKELER

1. Aykırı düşüncelerin ifadesi, bu düşünceleri benimsemeyen kesimce baskılanmak istenebilir. Bilhassa iktidar, muhalefette bulunan kişi ve grupları sindirmek, hoşuna gitmeyen düşüncelerin ifadesini kısıtlamak için çeşitli yollara başvurabilir. Demokratik düzenin temel özelliklerinden biri, çoğunluğu değil, bu çoğunluk karşısında farklı fikirler ileri süren muhalifleri korumaktadır. İfade özgürlüğü, sadece olağan karşılanan, zararsız ya da önemsiz görülen bilgi ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, bilakis, devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, endişe veren düşüncelerin açıklanması açısından da geçerlidir. Nitekim AİHM de, düşünce özgürlüğü konusunda verdiği en önemli kararlardan olan Handyside-İngiltere kararında, düşünce özgürlüğünün demokratik toplumun temel dayanaklarından birisi olduğu vurgulanmış ve bu özgürlüğün sadece olağan karşılanan zararsız ya da önemsiz görülen bilgiler ve düşüncelerin açıklanması açısından değil, ayrıca devlete ve toplumun belli bir kesimine aykırı gelen, onları rahatsız eden, şaşırtıcı ve endişe verici düşüncelerin açıklanması açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, siyasal konularda ifade özgürlüğünün daha geniş olduğunu, devletin mevcut düzenini sorgulayan açıklamaların düşünce özgürlüğü güvencesinden yararlandığını, düşüncelerin sert, saldırgan ve

hatta düşmanca bir üslupla dile getirilmesinin tek başına bu güvencenin dışında kalma sonucunu doğurmadığını tespit etmiştir.

2. Milletvekillerinin ifade özgürlükleri ise, nispi bir koruma sağlayan yasama dokunulmazlığı ile değil, mutlak bir koruma sağlayan kürsü dokunulmazlığı ile güvence altına alınmıştır. Kürsü dokunulmazlığı, kişi, yer ve fiil yönünden sorumsuzluğu kapsar. Buna göre, TBMM üyeleri, meclis çalışması kapsamında olması kaydı ile Meclis dışında bir yerdeki “oy ve sözlerinden” de sorumlu tutulamazlar. Yasama sorumsuzluğu olarak da adlandırılan kürsü dokunulmazlığı, Meclis'te ileri sürülen düşüncelerin, Meclis dışında harfiyen tekrarlanması anlamına gelmez. Meclis çalışmaları kapsamında ileri sürülmüş ve partinin perspektifiyle uyumlu düşünce açıklamaları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bu husus, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili başvuruda da ifade edilmiştir. Yine, Prof. Dr. Bahri Savcı, iptal kararı sonrasında, Çetin Altan'ın dokunulmazlığının usul eksiklikleri giderilerek, yeniden kabul edilmesi ihtimali karşısında konuyu ele aldığı makalesinde, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarında, hınç ve öfke bulunmaması, usulî seyrin saptırılmaması, bir usulî ayıbın işlenmemesi, iyi niyete, ciddiliğe, adalete, eşitliğe uygun olması, Kamu oyunun tahrik edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

3. Dokunulmazlıkların kaldırılması usulünün uygulanmamasının iki gerekçesinden birinin, "terörü ve teröristi" desteklediği iddia edilen milletvekillerinin dokunulmazlığı istismar ettiği düşüncesi olduğu ifade edilmiştir. HDP milletvekilleri hakkında tanzim edilmiş olan ciddiyetten uzak fezlekelere konu fiiller AİHM içtihadı çerçevesinde ağırlıklı olarak ifade ve örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilebilecek fiillerdir. Milletvekillerinin çeşitli yerlerdeki siyasi konuşmaları, parti programında, seçim bildirgesinde yer verilen düşüncelerin tekrarı, siyasi iktidara, devlet yetkilerini kullanan kamu görevlilerinin fiillerine yönelik eleştirileri, basın açıklamaları, toplantılar ve gösteri yürüyüşlerinde bulunmaları gibi söz ve davranışları fezlekelere konu edilmiştir. Özerklik talebini desteklemek, barış çağrısı yapmak bu kapsamda örgüt propagandası olarak ele alınmış ve milletvekilleri hakkında fezleke düzenlenmiştir.

4. Halkların Demokratik Partisi (HDP), ülke çapında örgütlüdür ve anayasal temelde siyasal iktidarı hedeflemektedir. Milletvekili bir siyasi partiye mensupsa, bu siyasi partiye oy verenler parti tüzüğü ve programı çerçevesinde, görüşlerini ifade etmesi amacıyla bu kişiye oy vermişlerdir. Siyasi partinin talepleri, aynı zamanda genel hatlarıyla temsil edilen yurttaşların da siyasal talepleridir. Meclise bu fikirleri iletmek, gerçekleştirmeye çalışmak için seçildiklerinden, bu çerçevede söylenen söz ve görüşler, meclis çalışması kapsamında değerlendirilmelidir. Ulusal egemenliğin tecelli edebilmesi için, bu görüşlerin, rahatsız edici olsalar da mecliste ve meclis dışında ileri sürülebilmeleri şarttır.

5. HDP'nin perspektifini belirleyen, siyasal alanda hangi hedefler için mücadele edeceğini ortaya koyan metin ise Parti Programıdır. HDP'nin Parti Programı, hem sokakta hem Meclis'te yürütülecek olan faaliyetlerin ana hattını belirleyen metin olarak, HDP'yle kendisine oy veren yurttaşlar arasında adeta bir sözleşme niteliğindedir. Yurttaşlar bu programın hayata geçirilmesi için HDP'ye oy vermiş, HDP de bu vaatlerin yerine getirilmesi taahhüdüyle çalışmalarını yürüteceğine dair bir irade beyanında bulunmuştur. Parti Programı'na göre, *"İnsanlık tarihi bir mücadeleler tarihidir. Farklı ve tarihsel evrelerde ve düzeylerde cereyan eden mücadelelerin en önemli evrensel ortaklıkları eşitlik, özgürlük ve adalet arayışı olmuştur."* HDP de, Türkiye'de bu mücadelelerden ilham alarak faaliyet yürüten bir parti olma iddiasındadır. HDP, “etnik kimliği, kültürü, dili ve diniyle tek tip Türk milleti” dayatmalarına karşı çoğul, farklılıkların eşit ve gönüllü beraberliğine dayalı bir toplumsal yaşamı; özgürlükçü ve demokratik bir Türkiye hedefini savunur. Bu savununun sokaklarda, mitinglerde,

toplantılarda olduğu gibi Meclis kürsüsünde de dillendirilmesi, HDP'nin önüne koyduğu hedefler nedeniyledir.

6. Yine HDP, mevcut liberal demokrasinin sınırlılıklarının farkında bir siyasi parti olarak, siyasi faaliyeti ve kendi alanını meclis çalışmalarına hapseden bir parti değildir. Sokakta, fabrikalarda, okullarda, plazalarda, parklarda, gündelik ilişkilerde, bu ilkeler için mücadelenin ve örgütlenmenin gerekliliğini vurgulayan HDP'nin kemikleşmiş merkezden yönetim sistemine de çeşitli itirazları vardır. HDP, parti programından aynen alıntılarsak, *"merkezi idarenin yerel yönetimler üzerindeki vesayetini, demokrasinin kazanılmasının önünde önemli bir engel olarak görür. Halkın kendi kendini yönetebileceği mekanizmaların geliştirilmesini savunur, bunun için mücadele eder ve yaşama geçirir."*

7. HDP'nin ileri sürdüğü bu ilkeler, HDP'nin seçim programında da yer almaktadır. Seçim programına göre, özyönetim, 21. yüzyıl Türkiye'sinin inşası bakımından yaşamsaldır. İhtiyacımız, otoriter, bürokratik merkeziyetçi devlet yapısının pekiştirilmesi, yetkilerin tek elde toplanması ve tek adam diktatörlüğüne yönelmek değil, çok kimlikli, çok kültürlü, çok dilli, çok inançlı bir Türkiye'de yetkilerin merkezden yerel yönetimlere devridir. Halkların doğrudan yönetime katılacağı ve kendi kendini yönetebileceği "yerel demokrasi"yi geliştirmek, özerk yerel ve bölgesel bir modele dayalı ademimerkeziyetçi yönetim sisteminin inşasını HDP amaç olarak önüne koymuştur.

8. Yine seçim programında, özyönetimin, özerk ve demokratik bir yerinden yönetim modeli olduğu ve bu modelin Türkiye'nin "üniter devlet yapısı" ve "demokratik parlamenter sistemi" ile uyumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Valilerin ve kaymakamların, sokağa çıkma yasaklarında olduğu gibi yetkilerini açıkça aşarak Hükümetin ve Cumhurbaşkanı'nın emir ve talimatlarını yerine getirdiği merkeziyetçi sisteme karşı, yerel demokrasinin güçlendirilmesi, HDP'nin temel amaçlarından biridir.

Bu ilkeler, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ile de uyumludur. Özerkliğin tanımı, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde şu şekilde yapılmıştır:

"Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkanı anlamını taşır."

9. Yüksek Mahkeme önüne gelen metnin ne olduğunu kendisi niteleyecektir. İş bu başvuru ile Yüksek Mahkeme önüne getirdiğimiz metin bir anayasa değişikliği değil dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin bir Meclis Kararıdır ve her yönüyle anayasaya aykırı, iptali gerekli bir Meclis kararıdır.

10. Milletvekillerinin çoğu, haklarında hazırlanan fezlekelerden bilgi sahibi olmadıkları gibi, bütün taleplere rağmen Parti Grup Yönetimi'ne de yeterli bilgi verilmemiştir. İptal kararına esas olmak üzere, fezlekeler ile ilgi öncelikle vurgulamak gerekir ki; hazırlanan fezlekelerin tamamı yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken konuşmalara ve faaliyetlere ilişkindir. Öte yandan Yüksek Mahkeme'ye Meclis'te yapılan konuşmaların tekrarından ibaret olan bu konuşmaların mutlak yasama dokunulmazlığı kapsamında olduğunu açıklamaya dahi gerek olmadığı kanısındayız. Bir kısım fezleke de "terörle mücadele kampanyasının parçası olan dokunulmazlıkların kaldırılması" sürecine destek mahiyetinde alelacele hazırlanmış görünmektedir.

11. Başvuru konusu Meclis kararı ile Anayasal savunma hakkımızın elimizden alındığı fezlekelere dair sınırlı beyanlarımızı mahkemenize sunuyoruz. Meclis kararının çıktığı gün itibariyle bilgimiz dâhili olan fezlekelere ve harici muhtemel fezlekelere dair de itiraz ve savunma hakkımız saklıdır.

HDP Batman Milletvekili Mehmet Ali Arslan hakkında düzenlenmiş olan ve tarafımızca ulaşılan fezlekeler aşağıda sıralanmıştır;

Fezleke numarası : 3/632
Suçun tarihi : 21/09/2015 23/09/2015
Yeri : Şırnak merkez
Suç : Askeri yasak bölgelere girme.(canlı kalkan olunmasından dolayı)

Fezleke düzenlenme tarihi : 12/01/2016

Fezleke numarası : 3/633

Suçun tarihi : 18/10/2015

Yeri : Batman merkez

Suç : 2911 sayılı kanuna muhalefet

Fezleke düzenlenme tarihi: 11/02/2016

Fezleke numarası : 3/732

Suçun tarihi : 12/11/2015 13/ 11/2015

Yeri : Diyarbakır Silvan

Suç : Görev yaptırmamak için direnme, kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret (sokağa çıkma yasağını protesto etmek için yürüyüş)

Fezleke düzenlenme tarihi : 23/03/2016

Fezleke numarası : 3/743

Suçun tarihi : 12/12/2015

Yeri : Batman

Suç : Kanuna aykırı toplantı gösteri düzenleme yönetme bunların hareketlerine katılma kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret.

Fezleke düzenlenme tarihi : 04/04/2016

Esas Sayısı : 2016/120

Fezleke numarası : 3/686
Suçun tarihi : 16/01/2016
Yeri : Batman
Suç : Taziyeye katılımından dolayı örgüt adına suç işleme
Fezleke düzenlenme tarihi : 22/03/2016
Fezleke numarası : 3/489
Suc : 2911 sayılı kanuna muhalefet

Açıklanan nedenlerle, başvuru dilekçemiz, ekinde sunduğumuz fezlekeler ve belgeler, TBMM’de Komisyon’da ve Genel Kurul’da görüşme ve oylama tutanakları ve görüntüleri incelendiğinde, Anayasaya aykırılığı aşıkâr olan yasama işleminin iptali için başvuruda bulunmak zorunlu olmuştur.

SONUÇ VE İSTEM :

Açıkladığımız ve resen gözetilecek nedenlerle, 20 Mayıs 2016 tarihinde TBMM’de kabul edilerek kanunlaşan, şeklen anayasa değişikliği yapan kanun görünümündeki düzenlemenin Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararı Niteliğinde Meclis Kararı” olduğunun tespitini,

TBMM’de 20 Mayıs 2016 günü kabul edilen, Anayasaya Geçici Madde 20 olarak eklenmesine ilişkin yasama işleminin tamamının, Anayasa hukukun temel ilkelerine açıkça ve ağır şekilde aykırı olduğu, parlamenter sistemin gerekleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle, Ek Protokol 1’e ve sair ulusal ve uluslararası mevzuata aykırı olduğundan kararın Anayasanın 85.maddesi gereğince iptalini,

Karar ile birden çok fezleke yönünden dokunulmazlıklar kaldırıldığından yukarıda sayılan fezlekeler ile varsa Adalet Bakanlığına gönderilmiş fezleke ya da Savcılıklarda bekleyen diğer soruşturmalar yönünden de dokunulmazlığın devam ettiğinin iptal kararında açıklanmasını talep ederiz.”

AÇIKLAMALAR :

TBMM Genel Kurulu, 20/05/2016 tarihinde 6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'u kabul etmiştir. Madde şu şekildedir:

“Bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte; soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından, Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmü uygulanmaz.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş gün içinde; Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar, gereğinin yapılması amacıyla, yetkili merciine iade edilir.”

Bu değişikliğin atıf yaptığı madde olan T.C. Anayasası 83/2'nin birinci cümlesi ise şu şeklidir:

“Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz.”

Söz konusu düzenlemenin konusu, milletvekili dokunulmazlıklarının kaldırılmasıdır. “Milletvekili dokunulmazlığı”, gelişmekte olan parlamenter demokrasiler için son derece kritik bir kurumdur. Üyesi olduğumuz Avrupa Konseyi bünyesindeki “Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu” (Venedik Komisyonu), bu korumun önemine yönelik 2014 yılında bir rapor yayımlamıştır. Bu raporda, milletvekili dokunulmazlığının, parlamentonun, kendisini dış faktörlerden koruması için getirilmiş özel bir güvence olduğu ifade edilmiştir. Komisyona göre dokunulmazlık, özellikle parlamentoda kalan azınlıkların yargısal tehditlerden korunması, parlamento çalışmalarının sürekliliğinin sağlanması, seçmenlerin iradelerinin korunması, azınlıkta kalan siyasetçilerin cezalandırmaları için yargı organları üzerinde çoğunluk tarafından baskı kurmasının önlenmesi ve bu bakımdan yargı bağımsızlığının korunması gibi işlevler görmektedir. Hukuk devleti için önem taşıyan bu işlevler, erkler ayrılığı ilkesi ve demokrasi ilkelerine de etkinlik kazandırabilecektir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) de, KART-TÜRKİYE davasında, milletvekilinin kendi hakkındaki dokunulmazlığın kaldırılması talebinin reddedilmesi üzerine mahkemeye erişim hakkı ihlali iddiasını reddetmiştir. Bu kararda özetle ve önemle :

“AİHM bir milletvekili hakkında yürütülen soruşturmaların üyesi olduğu Meclis'in işleyişine zarar verebileceğini ve huzur içinde çalışmasını engelleyebileceğini kabul etmektedir. Bu andan itibaren, izlenen meşru amaç doğrultusunda takibat gerektiren olayların niteliğinin, ki bu davada milletvekili görevi ile alakalı olmayan bir eylem söz konusudur, bir önemi kalmamaktadır.

Bununla birlikte, AİHM, Anayasa Mahkemesi'nin milletvekili dokunulmazlığını oluşturan muafiyetlerin milletvekili niteliğine bağlı olduğu ve şahsi ayrıcalık değil, aksine kişiyi değil yerine getirdiği görevi koruyan siyasi hukuk ilkesi olduğu ölçüde meşru olduğu değerlendirmesine katılmaktadır. Tamamen bu anlamda, suç unsurunu teşkil

eden olayların meydana geldiği tarih göreceli bir önem taşımakta ve böylece seçimlerden önce meydana gelmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır.

AİHM öncelikli olarak Türk parlamenterlere tanınan dokunulmazlığın birçok açıdan, diğer sözleşmecî ülkelerinin parlamento üyelerine, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi üyelerine ve Avrupa Parlamentosu üyelerinin dokunulmazlıklarından daha geniş olduğunu tespit eder. Dokunulmazlık hem ceza hem hukuk davalarına uygulanmakta olup, milletvekili olmadan önceki eylemler için olduğu gibi milletvekilliği sırasındaki eylemler için de geçerlidir. Milletvekilleri sorgulanamaz, tutuklanamaz, haklarında adli kovuşturma yapılamaz. AİHM'nin daha önce de ifade ettiği üzere, mutlak bir yasama dokunulmazlığını düzenleyen bir kaide, kendi başına, devletlerin bir mahkemeye erişim hakkını kısıtlamak için yararlandığı takdir payını aştıkları anlamına gelmemektedir. (Bkz. sözü edilen A.-Birleşik Krallık kararı)..." şeklinde hüküm kurmuştur.

Yine İHAM, bir parlamenterin hakaret etmesi nedeniyle yasama bağımsızlığından yararlandırılmasını, hakarete uğradığını iddia eden kişinin mahkemeye erişim hakkını ihlal etmediği sonucuna varmıştır. Yani İHAM, yasama dokunulmazlığına, demokratik bir toplumda büyük bir önem atfetmektedir.

Doktrinde de; benzer yönde tespitler yapılmakta, milletvekili dokunulmazlığının, Türkiye gibi otoriter bir geçmişi olan ve bu geçmişten tam olarak kurtulamamış ülkelerde, demokratik konsolidasyonun sağlanması için, çok özel bir anlam taşıdığı kabul edilmektedir. Bu özel anlamın kurumsal koruyucusu ise; gündelik siyasetin (*politics*) hezeyanlarının dışında durarak anayasal siyasaların (*policy*) takipçisi olması gereken ve demokratik konsolidasyonun sağlanması için bir tür hakem işlevi görmesi lazım gelen anayasa mahkemeleridir. Bu nedenledir ki, 1961 Anayasası'nın hazırlanması sürecinde anayasa mahkemesinin kurulmasına karar verenler, AYM'ye bu konuda da özel bir yetki tanımışlar, dokunulmazlıkların kaldırılmasına karşı AYM'ye başvuru imkanını ayrı bir maddede düzenlemişlerdir. Söz konusu maddenin 1982 Anayasası'ndaki güncel hâli şu şekildedir:

"Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına (...) karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar."

İlk kez 1961 Anayasası'nın 81'inci maddesinde düzenlenen "bu hükmün konulmasından maksadın, çoğunluğun mücadelecî mensuplarını ezmek düşüncesiyle başvurabileceği birtakım hareketlere hukukî engel koymak" olduğu söylenmiştir. Maddenin 1982 Anayasası döneminde de "aynen korunmuş" olduğu, 1995 yılında yapılan değişiklik sırasında da "çoğunluğun yanlış bir karar vermesine karşı veya siyasî amaç ve gerekçeyle milletvekilinin zor durumda kalmasına karşı Anayasa Mahkemesine müracaat hakkı tanınmış olduğu" ifade edilmiştir.

Buna göre, milletvekili dokunulmazlıklarının kaldırılmasına karşı AYM'ye başvuru yolu getirilmiş olması, Türkiye'de özel ve kritik bir anlam taşımaktadır. Anayasa'da yasama çoğunluğunun, azınlıkta kalanların ve yargı organlarının üzerinde baskı kurması ihtimaline karşılık dokunulmazlık güvencesi tanınmakla kalınmamış, dokunulmazlığın kaldırılması durumunda, demokratik konsolidasyonun supabı AYM'nin devreye girerek özel bir denetim yapması öngörülmüştür. Bu bakımdan AYM'nin, dokunulmazlıkların kaldırılmasına karşı

yapılan başvurulara, sıradan bir teknik vaka olarak değil; bu amacı ve kritik işlevi dikkate alarak yaklaşması gerekmektedir.

II. Anayasa Değişikliği, Anayasa'nın 85'inci Maddesindeki Yolu Kapatmış Mıdır?

6718 sayılı anayasa değişikliği kanununun gerekçesinde; “*Anayasaya bir hüküm eklenmesi yani Anayasanın 83'üncü maddesine bir istisna getirilmesi suretiyle dokunulmazlığın kaldırılması halinde Anayasanın 85'inci maddesinin uygulanma kabiliyeti kalmamaktadır.*” denmektedir. Bu gerekçe, dokunulmazlıkların kaldırılması kararlarına karşı özel başvuru yolunun kaldırıldığını ima etmektedir. Oysa bu gerekçe, AYM için bağlayıcı olmadığı gibi, 85'inci maddenin halihazırda yürürlükte olduğu konusunda bir kuşku yoktur. Dokunulmazlığın kaldırılması kararına karşı yargı yolu hala açıktır. Bu bağlamda, somut olay bakımından “karar” ve “anayasa değişikliği” kavramlarının anlamlarının açıklanması gerekmektedir.

Birinci olarak; Anayasa'nın 85'inci maddesinde geçen “karar” kavramının anlamı, dar ve geniş şekilde anlaşılabilir. “Karar” kelimesinin dar olarak anlaşılması durumunda, bu ifadeden “parlamento kararı” anlaşılacaktır. Konuya böyle daraltıcı şekilde yaklaşılması, Anayasa'nın sistematigi açısından sorunlar yaratır. Böyle bir yaklaşım, tutarlılık adına, Anayasa'nın farklı maddelerinde geçen “karar” kavramlarının da “parlamento kararı” şeklinde anlaşılmasını gerekli kılacaktır. Bu durumda örneğin, Anayasa'nın 87'inci maddesinde TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılan “para basılmasına karar vermek”, “genel ve özel af ilânına karar vermek” gibi yetkilerin “parlamento kararı” yoluyla kullanılması gerekecektir. Oysa doktrinde ve uygulamada, bu maddelerde geçen “karar” kavramlarının “TBMM'nin irade açıklaması” anlamına geldiği kabul edilmektedir. Bu nedenledir ki; TBMM Genel Kurulu, af ilan etme yönünde bir irade ortaya koymak istediğinde bu irade, pek ala “kanun” çıkartmak suretiyle de kullanılabilir. O halde Anayasa'nın sistematigi gereği “karar” kavramı, her zaman dar anlamda “parlamento kararı”nı değil, bazen geniş anlamda “irade açıklaması”nı ifade etmektedir. Bu nedenle, 85'inci maddede geçen “karar” kelimesinin de “irade açıklaması” olarak anlaşılması, Anayasa'nın sistematigine uygun olacaktır. Somut olayda TBMM Genel Kurulu, yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde kararını, 20/05/2016 tarihinde kabul ettiği 6718 sayılı Kanunla ortaya koymuştur. Dolayısıyla bu bir karardır; bu karar ile birlikte, dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin de Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaları için öngörülen 7 günlük süre işlemeye başlamıştır.

İkinci olarak; “Anayasa değişikliği” kavramının anlamının somut olay bakımından incelenmesi gerekir. “6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un niteliği, şekli ve maddi yaklaşımla incelenebilir. Şekli yaklaşım, usulüne uygun surette yapılan değişikliğin adlandırmasına bakar. Maddi yaklaşım ise normun adlandırmasına değil, içeriğine bakar.

Konuya şekli olarak yaklaşıldığında, 6718 sayılı Kanun'un “anayasa değişikliği” olarak adlandırıldığı doğrudur. Ne var ki; bu değişikliğin Anayasa'nın öngördüğü usulle yapıldığı söylenemez. Anayasa md. 175/1'e göre anayasa değişiklikleri, gizli oyla yapılır. Ancak 20/05/2016 tarihinde yapılan oylamada buna uyulmamıştır. Anayasa değişikliği oylamasında olumlu oy veren milletvekillerinin bir kısmı, oylarını, kabine girmeden ve izleyicilere göstererek kullanmıştır. Anayasa'nın 175'inci maddesindeki “gizli oy” ifadesi, yürürlükte olmasına rağmen; bu tür bir uygulamaya geçilmesi, herhangi bir teklif ve oylama çoğunluğu bulunmadan md. 175'te ve İçtüzük md. 94/1'de “eylemli” bir değişiklik yapmak anlamına gelir ve bu bakımdan Anayasa'ya aykırıdır. Haliyle, Anayasa'ya aykırı bir usulle ulaşılan “oylama

çoğunluğu” da Anayasa’ya aykırıdır. Dolayısıyla açık oyla yapılan bu değişikliğin Anayasa’nın anladığı anlamda “anayasa değişikliği” olduğu söylenemez. Kuşkusuz, TBMM Genel Kurulu’nun yaptığı açık oylama sonucunda kabul edilen metnin bir irade açıklamasıdır. TBMM Genel Kurulu, açık oyla bir karar almıştır. Şu halde söz konusu normun, anayasa değişikliği adıyla kabul edilen bir “parlamento kararı” olduğunu söylemek gerekecektir.

6718 sayılı Kanun’a maddi açıdan yaklaşılması da mümkündür. Hatta Anayasa yargısının önde gelen ülkelerinden Almanya AYM’sinin ve insan haklarının korunması konusundaki etkili mekanizmalardan İHAM’ın normlara ve kavramlara şekli olarak değil, maddi olarak yaklaştığı dikkate alındığında, bu yaklaşımın karşılaştırmalı anayasa hukuku yönünden de anlamlı olduğu söylenebilir. Nitekim aynı eğilim, Türkiye AYM’sinin geçmiş kararlarında da söz konusu olmuştur. AYM, ismen “parlamento kararı” olan çok sayıda düzenlemeyi, maddi bir yaklaşımla “eylemli içtüzük değişikliği” olarak görmüş ve incelemeye tabi tutmuştur. AYM, benzer şekilde, 1991 yılında verdiği bir kararında, önüne gelen normun isminin “Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi” olmasına belirleyici bir önem atfetmemiş; yine maddi bir yaklaşımla düzenlemenin içeriğine bakarak, söz konusu normun gerçekte Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnamesi olduğu sonucuna varmıştır. AYM’nin bu yaklaşıma dayanarak ulaştığı sonuç, İHAM ile aynı yöndedir.

Doktrin de, “parlamento kararı” ve “kanun” kavramları arasında maddi bir yaklaşımla ayırım yapmıştır. Bu ayırma göre parlamento kararı, meclisin iç yapısına ve kendi özerkliğine ilişkin tasarrufları ifade etmektedir. Buna karşın kanun ise, dışa dönük, genel, soyut, kural-ışlemleri anlatmaktadır. Bu ayırma göre, meclisin kendi üyeleriyle ilgili tasarruflarını parlamento kararı şeklinde alması; dışa dönük tasarruflarını ise kanun şeklinde düzenlemesi gerekmektedir. Aksi halde meclisin kendisiyle ilgili bir kararı, “kanun” şeklinde alması, bu karara Cumhurbaşkanı’nın (yürütme erkinin) katılmasını gerektirecektir. Öte yandan, kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun parlamento kararı yoluyla düzenlenmesi halinde, Cumhurbaşkanı’nın bu düzenlemeye katılmasını engellenecektir. Her iki olasılık da erkler ayrılığı ilkesine aykırılık oluşturur.

Somut olayda TBMM, kendisiyle, yani “meclisin özerkliği” ile ilgili bir karar almıştır. Bu karar, erkler ayrılığı ilkesi gereğince Yürütme’nin katılımına açık değildir. Dolayısıyla ismen anayasa değişikliği olan bu norm, Meclis’in kendisiyle ilgili (meclisin özerkliği ile ilgili) olması nedeniyle maddi anlamda parlamento kararıdır.

Özetle, AYM’nin Anayasanın 85. maddesindeki denetim yetkisiyle ilgili olarak iki önemli değerlendirme yapması gerekmektedir.

(1) Geçici madde 20’de geçen “karar” kelimesi dar veya geniş şekilde anlaşılabilir. Kanaatimizce karar kavramının geniş anlamda “irade açıklaması” şeklinde kavranması gerekir. Bu ihtimalde geçici 20’nci madde yoluyla açıklanan dokunulmazlığın kaldırılması kararına karşı denetim yapılmalıdır.

(2) “Karar” kavramının “dar” anlamda yani sadece “parlamento kararı” şeklinde yorumlanması durumunda; “6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un “parlamento kararı” niteliği taşıyıp taşımadığı konusu üzerinde durulmalıdır.:

- Şekli açıdan yaklaşıldığında, bu normun anayasa değişikliği usulüne uygun çıkartılmadığı görülür. Gizli oyla çıkartılmamış olan bu normun, “anayasa değişikliği” olarak

kabul edilmesi mümkün değildir. Şu halde söz konusu düzenleme sadece bir parlamento kararıdır.

- Maddi açıdan yaklaşıldığında; söz konusu normun içerik itibarıyla parlamentonun kendi özerkliğiyle ilgili, içe dönük bir nitelik taşıdığı görülecektir. Bu norm, ismen anayasa değişikliği olsa da, maddi anlamda bir parlamento kararıdır.

Sonuç itibarıyla AYM, bu düzenlemeyi incelemeye yetkilidir. 85'inci maddede öngörülen başvuru yolunun kapatılmış olduğu söylenemez. Aksi bir yaklaşım, milletin seçilmiş temsilcilerinin, milletvekilliği faaliyetini yerine getirmesine engel olacak bir tedbirin, yargısal denetime tabi olmadığı anlamına gelir. Böyle bir yaklaşım, Anayasa'nın 2'nci maddesindeki demokratik devlet ve hukuk devleti ilkelerinin içeriğini boşaltır. Oysa hem Anayasa'nın 4'üncü maddesi, hem de AYM'nin geçmiş yıllarda oluşturduğu içtihat buna izin vermemektedir.

III. Anayasa Mahkemesi Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararını Hangi Yönlerden ve Hangi Kriterlerle İnceler?

Anayasanın 85. maddesi, bir milletvekilinin yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararının iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilmesini öngörmektedir. Anayasa Mahkemesi, yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararını Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasını inceler. Mahkeme'nin bu konudaki içtihadına bakıldığında konuyu, “usule ilişkin” ve “esasa ilişkin” aykırılık iddiaları yönlerinden incelediği görülmektedir.

Usule ilişkin inceleme yaparak iptal kararı verdiği bir örnek, Çetin Altan'ın yasama dokunulmazlığının kaldırılması karardır. AYM, bu kararında, önce Karma Komisyonun Anayasa'ya uygun şekilde kurulmadığını tespit etmiştir. Mahkeme'ye göre; Komisyonun usulüne uygun kurulmamış olması ile hiç kurulmamış olması aynı anlama gelmektedir. Bu nedenle AYM, Genel Kurulun görüşmelerine ve kararına dayanak olan Karma Komisyon Raporunun, hukuksal açıdan geçersiz olmasına rağmen Genel Kurul tarafından kabul edilmiş olmasını Anayasa'ya ve İçtüzük hükümlerine aykırı bulmuştur. Bu nedenle de yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararını iptal etmiştir.

Esasa ilişkin inceleme konusunda ise AYM'nin dört denetim kriteri ortaya koyduğu görülmektedir. Bunlar; (a) İsnadın Ciddiliği, (b) Talebin Siyasi Bir Amaç Taşıyıp Taşımadığı, (c) İsnat Edilen Eylemin Kamuoyundaki Etkisi, (d) Milletvekilinin Şeref ve Haysiyetinin Korunması kriterleridir. Bunlar içinde ise AYM'nin sıklıkla uyguladığı kriter, isnadın ciddiliği kriteridir. Mahkeme'nin bu kritere ilişkin ilkesel tespiti şu şekildedir:

“Bir sonuca varmak için suçlamanın dayanaklarına inilmesi zorunludur. Bu konuda yapılacak inceleme, delillerin takdiri niteliğinde değildir. Delillerin takdiri, hükme yönelen bir tartışma ve ölçme olup, suçun işlenip işlenmediğini araştıran ve ceza yargılaması yapan yargı yerlerine özgü bir yetkidir. Burada yapılacak inceleme ise, yüklenen suçun işlenip işlenmediği yönünden değil, yalnızca suçlamanın ciddi olup olmadığı yönündedir.” Bu ilkenin uygulandığı davalardan örnek vermek gerekirse şunlardan bahsedebiliriz:

Birinci olarak, Selim Sadak'ın dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda AYM, isnat edilen suçun, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 159'uncu maddesinde öngörülen “Türklüğü, Cumhuriyeti, Büyük Millet Meclisini, Hükümetin Manevi Şahsiyetini, Bakanlıkları, Devletin Askeri veya Eğitim Muhafaza Kuvvetlerini veya Adliyenin Manevi Şahsiyeti Alenen Tahkir ve Tezyif Etme” suçunun işlendiği iddiasına dayandığını tespit etmiş

ve “Selim Sadak'a yapılan suçlama, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasını gerektirir nitelikte olmadığından, Selim Sadak'ın dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin TBMM kararı Anayasa'nın 83. maddesine aykırıdır; iptali gerekir.” sonucuna ulaşmıştır.

İkinci olarak; Osman Köksal'ın dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda AYM, “Osman Köksal'a yönetilen ‘Türkiye Cumhuriyeti Anayasasını Tağyir ve Tebdil ve bu yasa ile kurulmuş Türkiye Büyük Millet Meclisini İskata veya vazifesini yapmaktan men'e cebren teşebbüs gayesiyle gizlice ittifak kurmak’ isnadının ciddiliği görüşüne desteklik edebilecek bir nitelikte olmaktan uzak bulunduğu ortadadır. Başka bir deyimle incelemeler, Cumhuriyet Senatosunun Cumhurbaşkanı seçilmiş üyesi Osman Köksal'a yöneltilen ve dokunulmazlığının kaldırılmasına yol açan isnadın ciddi olmadığı sonucuna vardırmaktadır. (...) Kararın, Osman Köksal'a ilişkin bölümünün Anayasa'nın 81. maddesi uyarınca iptal edilmesi gerekir.”

Üçüncü olarak; benzer nitelikteki Ekrem Acuner'in dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda AYM, “yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dayanaklık eden soruşturma dosyasından çıkarılıp yukarıya aynen aktarılan deliller gözden geçirilirse bunların Ekrem Acuner'e yöneltilen ‘Silâhlı isyana teşvik, tahrik, teşebbüs etmek; sosyal bir sınıfın öteki sınıflar üzerinde tahakkümünü oluşturmayı, ülke içinde kurulu iktisadi ve sosyal temel düzeni devirmeyi erek tutan cemiyet kurmak ve Türk Ceza Kanununun 146. maddesini ihlâl eylemek suçlarından sanık Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşlarının eylemlerinde ilgi ve iştiraki görülmek’ isnadının ciddiliği görüşüne desteklik edebilecek bir nitelikte olmaktan çok uzak bulunduğu herhangi bir açıklamayı, yorumu ve tartışmayı gerektirmeksizin kolayca görülür. Böylece Cumhuriyet Senatosu Tabii Üyesi Ekrem Acuner'e yöneltilen ve dokunulmazlığının kaldırılmasına yol açan isnadın ciddi olmadığı sonucuna varılır. Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun inceleme konusu 2/7/1971 günlü, 106 sayılı kararı bu nedenle Anayasanın 79. maddesinin ereğine ve Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 140. maddesine aykırıdır, kararın Anayasanın 81. maddesi uyarınca iptal edilmesi gerekir.”

Yukarıdaki örneklerden şu sonuçlara varmak mümkündür: 1) AYM, Selim Sadak kararı örneğinde olduğu gibi, ifade suçlarının işlendiği isnadını içeren fezlekelerle dayanan yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararlarını, “yasama dokunulmazlığının kaldırılmasını gerektirir nitelikte ciddiyette” görmemektedir. 2) Diğer suç isnatları bakımından dosyayı değerlendirdikten sonra, Osman Köksal ve Ekrem Acuner karar örneklerinde görüldüğü gibi, isnadı ciddi olmadığı tespitini yaparak, yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararını iptal edebilmektedir.

Buradan çıkan sonuca göre, AYM, suç isnadının, Anayasanın 83. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “yasama sorumsuzluğu” kapsamına girip girmediğini zımnen incelemektedir. Yasama sorumsuzluğu kapsamına girmediğini düşündüğü suç isnatları bakımından ise dosya incelemesi yapmaktadır. 6718 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu, Anayasanın 83. maddesinin 1. fıkrasındaki yasama sorumsuzluğu hükmünü kaldırmamıştır. Dolayısıyla, 6187 sayılı Kanunun, milletvekillerinin söz ve düşünce açıklamasına dayalı suç isnatları kapsamadığı açıktır. Anayasanın milletvekillerine bir yandan oy, söz ve düşünce açıklamalarından dolayı sorumsuzluk güvencesi getirip, diğer yandan milletvekillerinin oy, söz ve düşünce açıklamalarından dolayı tutulmasına, sorguya çekilmesine, tutuklanmasına ve yargılanmasına imkan verdiği düşünülemez. Bu tür bir çelişki, ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin kanuni dayanağını öngörülemez hale getirir. Böyle bir öngörülemezlik, gelecekte bireysel başvuru kapsamında, müdahalenin kanuniliği yönünden ihlal sonucu yaratır. Oysa, hem AYM kararlarında hem de İHAM kararlarında ortaya konulduğu gibi, bu tür belirsiz

hükümler içtihatlarla açıklığa kavuşturulabilir. Somut olayda AYM'nin, 6718 sayılı kanunun milletvekili dokunulmazlığını, örneğin yüz kızartıcı suçlara dayalı isnatlar için kaldırdığı; fakat söze dayalı suçlar için sorumsuzluğun devam ettiğini belirlemesi, konuyla ilgili öngörülebilirlik sağlayacaktır. Böyle bir belirleme, bir tür bir "pratik uyum" anlamına gelecek, savcılıklara ve derece mahkemelerine yol gösterici nitelik taşıyacaktır.

IV. Milletvekili olarak şahsımın yasama dokunulmazlığının kaldırılması Anayasa ve Meclis İçtüzüğüne uygun mudur?

Milletvekili sıfatıyla T.C.Anayasası ile taşımakta olduğum yasama dokunulmazlığı, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2015/6646 numaralı soruşturmaya dayanan 07.09.2015 tarihli ve 2015/18 numaralı fezleke nedeniyle kaldırılmıştır.

Usul yönünden aykırılık iddiaları

Mecliste yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda Anayasa ve Meclis İçtüzüğü hükümleri gereğince kurulması gereken komisyonlar kurulmadan ve Karma komisyon raporu oluşturulup Genel Kurulda oylanmadan, hakkımdaki bir fezlekeye dayalı suç isnatları hakkında yasama dokunulmazlığı kaldırılmıştır.

Yasama dokunulmazlığının kaldırılması usulünün uygulanmaması, Komisyonlarda ve Meclis Genel Kurulu'nda savunma hakkımı tamamen ortadan kaldırdığı gibi, Meclisin her bir isnadın ciddiliğini oylama sonucu karara bağlama yetkisini de ortadan kaldırmıştır. Bu aşamada evrensel hukuk kuralları ile T.B.M.M. İçtüzüğü 134 ncü maddesine açıkça aykırılık oluşmuştur. Savunma hakkım ortadan kaldırılmak suretiyle yasama dokunulmazlığını kaldıran tasarruf Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesinin, Meclisin bu konuda yetkilerini kaldıran aynı tasarruf yine Anayasanın 2. maddesindeki demokratik devlet ilkesinin eylemli bir şekilde değiştirilmesi sonucu doğurur. Bu nedenlerle hakkımdaki fezlekedeki suç isnatları hakkında yasama dokunulmazlığının kaldırılması Anayasanın 2. maddesine aykırıdır.

Esas yönünden aykırılık iddiaları

Hakkımdaki fezleke (Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2015/6646 numaralı soruşturmaya dayanan 07.09.2015 tarihli ve 2015/18 numaralı fezleke) Cumhurbaşkanı'na hakaret suçuna ilişkindir.

Bu fezlekeye konu olan eylemlerin Anayasanın 26. maddesinde güvence altına alınan düşünceyi açıklama ve yayma kapsamında değerlendirilebileceği açıktır. AYM'nin yukarıda geçen Selim Sadak kararı göz önünde tutulduğunda, bu fezlekelerde yer alan suç isnatlarının, dokunulmazlığın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görmeyeceği söylenebilir. Ayrıca, bu fezlekelerde isnat edilen suçlar, tamamen düşünce açıklamalarına dayanmaktadır. Anayasa'nın 83/1'inci maddesindeki "yasama sorumsuzluğu" hükmünün yürürlükte olduğu dikkate alındığında, 6718 sayılı Kanun'un dokunulmazlıklar için getirdiği istisnanın bu suçları kapsamayacağı tespitinde bulunulmalıdır.

Böyle bir sonuç, evrensel hukuk kurallarına, Anayasa'nın özüne ve sözüne, 2'nci maddesindeki demokratik devlet ilkesine ve 67'inci maddesindeki serbest seçim hakkına aykırı düşecektir. Özellikle vurgulamak gerekir ki, iptali talep edilen (Meclis Genel Kurulu Kararı yerine geçecek nitelikteki) madde savunma hakkı tamamen ortadan kaldırmakta ve karşısında

hak arama hürriyetini engellemek istemektedir. Bu aşamada Sayın Mahkemenize başvurmadan başka hukuki bir yol bulunmadığı aşikardır.

SONUÇ VE TALEP :

T.C. Anayasası'nın 83/1 maddesinde yer alan yasama dokunulmazlığının, T.B.M.M Genel Kurulu'nun 20/05/2016 tarihli 6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2015/6646 numaralı soruşturmaya dayanan 07.09.2015 tarihli ve 2015/18 numaralı fezlekeler (tarafıma tebliğ edilmemiş başkaca fezlekeler var ise onları da kapsar nitelikte) yönünden kaldırılması yönündeki maddelerinin (kanun maddesi kapsamında Genel Kurul Kararı da ihdas edildiğinden, aynı zamanda ilgili kararın) T.C. Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırı olduğundan Anayasa'nın 85 nci maddesi ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 3 ncü maddesi uyarınca incelenerek, yasal gereklerinin ve bağlı sonuçları için **ÖNCELİKLE YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULARAK İPTALİNE** karar verilmesini arz ve talep ederim.”

“ ...

TBMM Genel Kurulu, 20/05/2016 tarihinde 6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'u kabul etmiştir. Madde şu şekildedir:

“Bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte; soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından, Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmü uygulanmaz.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş gün içinde; Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar, gereğinin yapılması amacıyla, yetkili merciine iade edilir. “

Bu değişikliğin atıf yaptığı madde olan T.C. Anayasası 83/2'nin birinci cümlesi ise şu şekildedir:

“Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. “

Söz konusu düzenlemenin konusu, milletvekili dokunulmazlıkların kaldırılmasıdır. “Milletvekili dokunulmazlığı”, gelişmekte olan parlamenter demokrasiler için son derece kritik bir kurumdur. Üyesi olduğumuz Avrupa Konseyi bünyesindeki “Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu” (Venedik Komisyonu), bu korumun önemine yönelik 2014 yılında bir rapor yayımlamıştır. Bu raporda, milletvekili dokunulmazlığının, parlamentonun, kendisini dış faktörlerden koruması için getirilmiş özel bir güvence olduğu ifade edilmiştir. Komisyona göre dokunulmazlık, özellikle parlamentoda kalan azınlıkların yargısal tehditlerden korunması, parlamento çalışmalarının sürekliliğinin sağlanması, seçmenlerin iradelerinin korunması, azınlıkta kalan siyasetçilerin cezalandırmaları için yargı organları üzerinde çoğunluk tarafından baskı kurmasının önlenmesi ve bu bakımdan yargı bağımsızlığının korunması gibi işlevler görmektedir.(1) Hukuk devleti için önem taşıyan bu işlevler, erkler ayrılığı ilkesi ve demokrasi ilkelerine de etkinlik kazandırabilecektir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) de, KART-TÜRKİYE davasında, milletvekilinin kendi hakkındaki dokunulmazlığın kaldırılması talebinin reddedilmesi üzerine mahkemeye erişim hakkı ihlali iddiasını reddetmiştir. Bu kararda özetle ve önemle:

“AİHM bir milletvekili hakkında yürütülen soruşturmaların üyesi olduğu Meclis'in işleyişine zarar verebileceğini ve huzur içinde çalışmasını engelleyebileceğini kabul etmektedir. Bu andan itibaren, izlenen meşru amaç doğrultusunda takibat gerektiren olayların niteliğinin, ki bu davada milletvekili görevi ile alakalı olmayan bir eylem söz konusudur, bir önemi kalmamaktadır.

Bununla birlikte, AİHM, Anayasa Mahkemesi'nin milletvekili dokunulmazlığını oluşturan muafiyetlerin milletvekili niteliğine bağlı olduğu ve şahsi ayrıcalık değil, aksine kişiyi

değil yerine getirdiği görevi koruyan siyasi hukuk ilkesi olduğu ölçüde meşru olduğu değerlendirilmesine katılmaktadır. Tamamen bu anlamda, suç unsurunu teşkil eden olayların meydana geldiği tarih göreliliği bir önem taşımakta ve böylece seçimlerden önce meydana gelmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır.

AİHM öncelikli olarak Türk parlamenterlere tanınan dokunulmazlığın birçok açıdan, diğer sözleşmeciler ülkelerinin parlamento üyelerine, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi üyelerine ve Avrupa Parlamentosu üyelerinin dokunulmazlıklarından daha geniş olduğunu tespit eder. Dokunulmazlık hem ceza hem hukuk davalarına uygulanmakta olup, milletvekili olmadan önceki eylemler için olduğu gibi milletvekilliği sırasındaki eylemler için de geçerlidir. Milletvekilleri sorgulanamaz, tutuklanamaz, haklarında adli kovuşturma yapılamaz. AİHM'nin daha önce de ifade ettiği üzere, mutlak bir yasama dokunulmazlığını düzenleyen bir kaide, kendi başına, devletlerin bir mahkemeye erişim hakkını kısıtlamak için yararlandığı takdir payını aştıkları anlamına gelmemektedir. (Bkz. sözü edilen A.-Birleşik Krallık kararı)..." şeklinde hüküm kurmuştur.

Yine İHAM, bir parlamenterin hakaret etmesi nedeniyle yasama bağıışıklığından yararlandırılmasını, hakarete uğradığını iddia eden kişinin mahkemeye erişim hakkını ihlal etmediği sonucuna varmıştır. Yani İHAM, yasama dokunulmazlığına, demokratik bir toplumda büyük bir önem atfetmektedir.

Doktrinde de; benzer yönde tespitler yapılmakta, milletvekili dokunulmazlığının, Türkiye gibi otoriter bir geçmişi olan ve bu geçmişten tam olarak kurtulamamış ülkelerde, demokratik konsolidasyonun sağlanması için, çok özel bir anlam taşıdığı kabul edilmektedir. Bu özel anlamın kurumsal koruyucusu ise; gündelik siyasetin (*politics*) hezeyanlarının dışında durarak anayasal siyasaların (*policy*) takipçisi olması gereken ve demokratik konsolidasyonun sağlanması için bir tür hakem işlevi görmesi lazım gelen anayasa mahkemeleridir. Bu nedenledir ki, 1961 Anayasası'nın hazırlanması sürecinde anayasa mahkemesinin kurulmasına karar verenler, AYM'ye bu konuda da özel bir yetki tanımışlar, dokunulmazlıkların kaldırılmasına karşı AYM'ye başvuru imkanını ayrı bir maddede düzenlemişlerdir. Söz konusu maddenin 1982 Anayasası'ndaki güncel hâli şu şekildedir:

"Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına (...) karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar. "

İlk kez 1961 Anayasası'nın 81'inci maddesinde düzenlenen "bu hükmün konulmasından maksadın, çoğunluğun mücadeleciler mensuplarını ezmek düşüncesiyle başvurabileceği birtakım hareketlere hukukî engel koymak" olduğu söylenmiştir. Maddenin 1982 Anayasası döneminde de "aynen korunmuş" olduğu, 1995 yılında yapılan değişiklik sırasında da "çoğunluğun yanlış bir karar vermesine karşı veya siyasî amaç ve gerekçeyle milletvekilinin zor durumda kalmasına karşı Anayasa Mahkemesine müracaat hakkı tanınmış olduğu " ifade edilmiştir.

Buna göre, milletvekili dokunulmazlıklarının kaldırılmasına karşı AYM'ye başvuru yolu getirilmiş olması, Türkiye'de özel ve kritik bir anlam taşımaktadır. Anayasa'da yasama çoğunluğunun, azınlıkta kalanların ve yargı organlarının üzerinde baskı kurması ihtimaline karşılık dokunulmazlık güvencesi tanınmakla kalınmamış, dokunulmazlığın kaldırılması

durumunda, demokratik konsolidasyonun supabı AYM'nin devreye girerek özel bir denetim yapması öngörülmüştür. Bu bakımdan AYM'nin, dokunulmazlıkların kaldırılmasına karşı yapılan başvurulara, sıradan bir teknik vaka olarak değil; bu amacı ve kritik işlevi dikkate alarak yaklaşması gerekmektedir.

II. Anayasa Değişikliği, Anayasa'nın 85'inci Maddesindeki Yolu Kapatmış Mıdır?

6718 sayılı anayasa değişikliği kanununun gerekçesinde; *“Anayasaya bir hüküm eklenmesi yani Anayasanın 83 'üncü maddesine bir istisna getirilmesi suretiyle dokunulmazlığın kaldırılması halinde Anayasanın 85 'inci maddesinin uygulanma kabiliyeti kalmamaktadır.* “ denmektedir. Bu gerekçe, dokunulmazlıkların kaldırılması kararlarına karşı özel başvuru yolunun kaldırıldığını ima etmektedir. Oysa bu gerekçe, AYM için bağlayıcı olmadığı gibi, 85'inci maddenin halihazırda yürürlükte olduğu konusunda bir kuşku yoktur. Dokunulmazlığın kaldırılması kararma karşı yargı yolu hala açıktır. Bu bağlamda, somut olay bakımından “karar” ve “anayasa değişikliği” kavramlarının anlamlarının açıklanması gerekmektedir.

Birinci olarak; Anayasa'nın 85'inci maddesinde geçen “karar” kavramının anlamı, dar ve geniş şekilde anlaşılabilir. “Karar” kelimesinin dar olarak anlaşılması durumunda, bu ifadeden “parlamento kararı” anlaşılacaktır. Konuya böyle daraltıcı şekilde yaklaşılması, Anayasa'nın sistematigi açısından sorunlar yaratır. Böyle bir yaklaşım, tutarlılık adına, Anayasa'nın farklı maddelerinde geçen “karar” kavramlarının da “parlamento kararı” şeklinde anlaşılmasını gerekli kılacaktır. Bu durumda örneğin, Anayasa'nın 87'inci maddesinde TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılan “para basılmasına karar vermek”, “genel ve özel af ilânına karar vermek” gibi yetkilerin “parlamento kararı” yoluyla kullanılması gerekecektir. Oysa doktrinde ve uygulamada, bu maddelerde geçen “karar” kavramlarının “TBMM'nin irade açıklaması” anlamına geldiği kabul edilmektedir. Bu nedenledir ki; TBMM Genel Kurulu, af ilan etme yönünde bir irade ortaya koymak istediğinde bu irade, pek ala “kanun” çıkartmak suretiyle de kullanılabilir. O halde Anayasa'nın sistematigi gereği “karar” kavramı, her zaman dar anlamda “parlamento kararı”nı değil, bazen geniş anlamda “irade açıklaması”nı ifade etmektedir. Bu nedenle, 85'inci maddede geçen “karar” kelimesinin de “irade açıklaması” olarak anlaşılması, Anayasa'nın sistematigine uygun olacaktır. Somut olayda TBMM Genel Kurulu, yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde kararını, 20/05/2016 tarihinde kabul ettiği 6718 sayılı Kanunla ortaya koymuştur. Dolayısıyla bu bir karardır; bu karar ile birlikte, dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin de Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaları için öngörülen 7 günlük süre işlemeye başlamıştır.

İkinci olarak- “Anayasa değişikliği” kavramının anlamının somut olay bakımından incelenmesi gerekir. “6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un niteliği, şekli ve maddi yaklaşımla incelenebilir. Şekli yaklaşım, usulüne uygun surette yapılan değişikliğin adlandırmasına bakar. Maddi yaklaşım ise normun adlandırmasına değil, içeriğine bakar.

Konuya şekli olarak yaklaşıldığında, 6718 sayılı Kanun'un “anayasa değişikliği” olarak adlandırıldığı doğrudur. Ne var ki; bu değişikliğin Anayasa'nın öngördüğü usulle yapıldığı söylenemez. Anayasa md. 175/1'e göre anayasa değişiklikleri, gizli oyla yapılır. Ancak 20/05/2016 tarihinde yapılan oylamada buna uyulmamıştır. Anayasa değişikliği oylamasında olumlu oy veren milletvekillerinin bir kısmı, oylarını, kabine girmeden ve izleyicilere göstererek kullanmıştır. Anayasa'nın 175'inci maddesindeki “gizli oy” ifadesi, yürürlükte olmasına rağmen; bu tür bir uygulamaya geçilmesi, herhangi bir teklif ve oylama çoğunluğu

bulunmadan md. 175'te ve İçtüzük md. 94/1'de "eylemli" bir değişiklik yapmak anlamına gelir ve bu bakımdan Anayasa'ya aykırıdır. Haliyle, Anayasa'ya aykırı bir usulle ulaşılan "oylama çoğunluğu" da Anayasa'ya aykırıdır. Dolayısıyla açık oyla yapılan bu değişikliğin Anayasa'nın anladığı anlamda "anayasa değişikliği" olduğu söylenemez. Kuşkusuz, TBMM Genel Kurulu'nun yaptığı açık oylama sonucunda kabul edilen metnin bir irade açıklamasıdır. TBMM Genel Kumlu, açık oyla bir karar almıştır. Şu halde söz konusu normun, anayasa değişikliği adıyla kabul edilen bir "parlamento kararı" olduğunu söylemek gerekecektir.

6718 sayılı Kanun'a maddi açıdan yaklaşılması da mümkündür. Hatta Anayasa yargısının önde gelen ülkelerinden Almanya AYM'sinin ve insan haklarının korunması konusundaki etkili mekanizmalardan İHAM'ın normlara ve kavramlara şekli olarak değil, maddi olarak yaklaştığı dikkate alındığında, bu yaklaşımın karşılaştırmalı anayasa hukuku yönünden de anlamlı olduğu söylenebilir. Nitekim aynı eğilim, Türkiye AYM'sinin geçmiş kararlarında da söz konusu olmuştur. AYM, ismen "parlamento kararı" olan çok sayıda düzenlemeyi, maddi bir yaklaşımla "eylemli içtüzük değişikliği" olarak görmüş ve incelemeye tabi tutmuştur. AYM, benzer şekilde, 1991 yılında verdiği bir kararında, önüne gelen normun isminin "Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi" olmasına belirleyici bir önem atfetmemiş; yine maddi bir yaklaşımla düzenlemenin içeriğine bakarak, söz konusu normun gerçekte Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnamesi olduğu sonucuna varmıştır. AYM'nin bu yaklaşıma dayanarak ulaştığı sonuç, İHAM ile aynı yöndedir.

Doktrin de, "parlamento kararı" ve "kanun" kavramları arasında maddi bir yaklaşımla ayırım yapmıştır. Bu ayırma göre parlamento kararı, meclisin iç yapısına ve kendi özerkliğine ilişkin tasarrufları ifade etmektedir. Buna karşın kanun ise, dışa dönük, genel, soyut, kural-ışlemleri anlatmaktadır. Bu ayırma göre, meclisin kendi üyeleriyle ilgili tasarruflarını parlamento kararı şeklinde alması; dışa dönük tasarruflarını ise kanun şeklinde düzenlemesi gerekmektedir. Aksi halde meclisin kendisiyle ilgili bir kararı, "kanun" şeklinde alması, bu karara Cumhurbaşkanı'nın (yürütme erkinin) katılmasını gerektirecektir. Öte yandan, kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun parlamento kararı yoluyla düzenlenmesi halinde, Cumhurbaşkanı'nın bu düzenlemeye katılmasını engellenecektir. Her iki olasılık da erkler ayrılığı ilkesine aykırılık oluşturur.

Somut olayda TBMM, kendisiyle, yani "meclisin özerkliği" ile ilgili bir karar almıştır. Bu karar, erkler ayrılığı ilkesi gereğince Yürütme'nin katılımına açık değildir. Dolayısıyla ismen anayasa değişikliği olan bu norm, Meclis'in kendisiyle ilgili (meclisin özerkliği ile ilgili) olması nedeniyle maddi anlamda parlamento kararıdır.

Özetle, AYM'nin Anayasanın 85. maddesindeki denetim yetkisiyle ilgili olarak iki önemli değerlendirme yapması gerekmektedir.

(1) Geçici madde 20'de geçen "karar" kelimesi dar veya geniş şekilde anlaşılabilir. Kanaatimizce karar kavramının geniş anlamda "irade açıklaması" şeklinde kavranması gerekir. Bu ihtimalde geçici 20'nci madde yoluyla açıklanan dokunulmazlığın kaldırılması kararma karşı denetim yapılmalıdır.

(2) "Karar" kavramının "dar" anlamda yani sadece "parlamento karar" şeklinde yorumlanması durumunda; "6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un "parlamento kararı" niteliği taşıyıp taşımadığı konusu üzerinde durulmalıdır.:

- Şekli açıdan yaklaşıldığında, bu normun anayasa değişikliği usulüne uygun çıkartılmadığı görülür. Gizli oyla çıkartılmamış olan bu normun, “anayasa değişikliği” olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Şu halde söz konusu düzenleme sadece bir parlamento karardır.

- Maddi açıdan yaklaşıldığında; söz konusu normun içerik itibariyle parlamentonun kendi özerkliğiyle ilgili, içe dönük bir nitelik taşıdığı görülecektir. Bu norm, ismen anayasa değişikliği olsa da, maddi anlamda bir parlamento kararıdır.

Sonuç itibariyle AYM, bu düzenlemeyi incelemeye yetkilidir. 85’inci maddede öngörülen başvuru yolunun kapatılmış olduğu söylenemez. Aksi bir yaklaşım, milletin seçilmiş temsilcilerinin, milletvekilliği faaliyetini yerine getirmesine engel olacak bir tedbirin, yargısal denetime tabi olmadığı anlamına gelir. Böyle bir yaklaşım, Anayasa’nın 2’nci maddesindeki demokratik devlet ve hukuk devleti ilkelerinin içeriğini boşaltır. Oysa hem Anayasa’nın 4’üncü maddesi, hem de AYM’nin geçmiş yıllarda oluşturduğu içtihat buna izin vermemektedir.

III. Anayasa Mahkemesi Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararını Hangi Yönlerden ve Hangi Kriterlerle İnceler?

Anayasanın 85. maddesi, bir milletvekilinin yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararının iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilmesini öngörmektedir. Anayasa Mahkemesi, yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararını Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasını inceler. Mahkeme’nin bu konudaki içtihadına bakıldığında konuyu, “usule ilişkin” ve “esasa ilişkin” aykırılık iddiaları yönlerinden incelediği görülmektedir.

Usule ilişkin inceleme yaparak iptal kararı verdiği bir örnek, Çetin Altan’ın yasama dokunulmazlığının kaldırılması karardır. AYM, bu kararında, önce Karma Komisyonun Anayasa’ya uygun şekilde kurulmadığını tespit etmiştir. Mahkeme’ye göre; Komisyonun usulüne uygun kurulmamış olması ile hiç kurulmamış olması aynı anlama gelmektedir. Bu nedenle AYM, Genel Kurulun görüşmelerine ve kararına dayanak olan Karma Komisyon Raporunun, hukuksal açıdan geçersiz olmasına rağmen Genel Kurul tarafından kabul edilmiş olmasını Anayasa’ya ve İçtüzük hükümlerine aykırı bulmuştur. Bu nedenle de yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararını iptal etmiştir.

Esasa ilişkin inceleme konusunda ise AYM’nin dört denetim kriteri ortaya koyduğu görülmektedir. Bunlar; (a) İsnadın Ciddiliği, (b) Talebin Siyasi Bir Amaç Taşıyıp Taşımadığı, (c) İsnat Edilen Eylemin Kamuoyundaki Etkisi, (d) Milletvekilinin Şeref ve Haysiyetinin Korunması kriterleridir. Bunlar içinde ise AYM’nin sıklıkla uyguladığı kriter, isnadın ciddiliği kriteridir. Mahkeme’nin bu kritere ilişkin ilkesel tespiti şu şekildedir:

Bir sonuca varmak için suçlamanın dayanaklarına inilmesi zorunludur. Bu konuda yapılacak inceleme, delillerin takdiri niteliğinde değildir. Delillerin takdiri, hükme yönelik bir tartışma ve ölçme olup, suçun işlenip işlenmediğini araştıran ve ceza yargılaması yapan yargı yerlerine özgü bir yetkidir. Burada yapılacak inceleme ise, yüklenen suçun işlenip işlenmediği yönünden değil, yalnızca suçlamanın ciddi olup olmadığı yönündedir.”

Bu ilkenin uygulandığı davalardan örnek vermek gerekirse şunlardan bahsedebiliriz:

Birinci olarak, Selim Sadak’ın dokunulmazlığının kaldırılması kararma karşı yapılan başvuruda AYM, isnat edilen suçun, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 159’uncu maddesinde

öngörülen “Türklüğü, Cumhuriyeti, Büyük Millet Meclisini, Hükümetin Manevi Şahsiyetini, Bakanlıkları, Devletin Askeri veya Eğitim Muhafaza Kuvvetlerini veya Adliyenin Manevi Şahsiyeti Alenen Tahkir ve Tezyif Etme” suçunun işlendiği iddiasına dayandığını tespit etmiş ve “*Selim Sadak'a yapılan suçlama, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasını gerektirir nitelikte olmadığından, Selim Sadak'ın dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin TBMM kararı Anayasa'nın 83. maddesine aykırıdır; iptali gerekir.*” sonucuna ulaşmıştır.

İkinci olarak; Osman Köksal'ın dokunulmazlığının kaldırılması kararma karşı yapılan başvuruda AYM, “Osman Koksall'a yönetilen ‘Türkiye Cumhuriyeti Anayasasını Tağyir ve Tebdil ve bu yasa ile kurulmuş Türkiye Büyük Millet Meclisini Iskata veya vazifesini yapmaktan men'e cebren teşebbüs gayesiyle gizlice ittifak kurmak’ isnadının ciddiliği görüşüne desteklik edebilecek bir nitelikte olmaktan uzak bulunduğu ortadadır. Başka bir deyimle incelemeler, Cumhuriyet Senatosunun Cumhurbaşkanı seçilmiş üyesi Osman Köksal'a yöneltilen ve dokunulmazlığının kaldırılmasına yol açan isnadın ciddi olmadığı sonucuna vardırmaktadır. (...) Kararın, Osman Köksal'a ilişkin bölümünün Anayasa'nın 81. maddesi uyarınca iptal edilmesi gerekir.”

Üçüncü olarak; benzer nitelikteki Ekrem Acuner'in dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda AYM, “yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dayanaktık eden soruşturma dosyasından çıkarılıp yukarıya aynen aktarılan deliller gözden geçirilirse bunların Ekrem Acuner'e yöneltilen ‘Silâhlı isyana teşvik, tahrik, teşebbüs etmek; sosyal bir sınıfın öteki sınıflar üzerinde tahakkümünü oluşturmayı, ülke içinde kurulu iktisadi ve sosyal temel düzeni devirmeyi erek tutan cemiyet kurmak ve Türk Ceza Kanununun 146. maddesini ihlâl eylemek suçlarından sanık Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşlarının eylemlerinde ilgi ve iştiraki görülmek’ isnadının ciddiliği görüşüne desteklik edebilecek bir nitelikte olmaktan çok uzak bulunduğu herhangi bir açıklamayı, yorumu ve tartışmayı gerektirmeksizin kolayca görülür. Böylece Cumhuriyet Senatosu Tabii Üyesi Ekrem Acuner'e yöneltilen ve dokunulmazlığının kaldırılmasına yol açan isnadın ciddi olmadığı sonucuna varılır. Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun inceleme konusu 2/7/1971 günlü, 106 sayılı kararı bu nedenle Anayasanın 79. maddesinin ereğine ve Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün 140. maddesine aykırıdır, kararın Anayasanın 81. maddesi uyarınca iptal edilmesi gerekir.”

Yukarıdaki örneklerden şu sonuçlara varmak mümkündür: 1) AYM, Selim Sadak kararı örneğinde olduğu gibi, ifade suçlarının işlendiği isnadını içeren fezlekelere dayanan yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararlarını, “yasama dokunulmazlığının kaldırılmasını gerektirir nitelikte ciddiyette” görmemektedir. 2) Diğer suç isnatları bakımından dosyayı değerlendirdikten sonra, Osman Köksal ve Ekrem Acuner karar örneklerinde görüldüğü gibi, isnadı ciddi olmadığı tespitini yaparak, yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararını iptal edebilmektedir.

Buradan çıkan sonuca göre, AYM, suç isnadının, Anayasanın 83. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “yasama sorumsuzluğu” kapsamına girip girmediğini zımnen incelemektedir. Yasama sorumsuzluğu kapsamına girmediğini düşündüğü suç isnatları bakımından ise dosya incelemesi yapmaktadır. 6718 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu, Anayasanın 83. maddesinin 1. fıkrasındaki yasama sorumsuzluğu hükmünü kaldırmamıştır. Dolayısıyla, 6187 sayılı Kanunim, milletvekillerinin söz ve düşünce açıklamasına dayalı suç isnatları kapsamadığı açıktır. Anayasanın milletvekillerine bir yandan oy, söz ve düşünce açıklamalarından dolayı sorumsuzluk güvencesi getirip, diğer yandan milletvekillerinin oy, söz ve düşünce açıklamalarından dolayı tutulmasına, sorguya çekilmesine, tutuklanmasına ve yargılanmasına imkan verdiği düşünülemez. Bu tür bir çelişki, ifade özgürlüğüne yönelik

müdahalenin kanuni dayanağını öngörülemez hale getirir. Böyle bir öngörülemezlik, gelecekte bireysel başvuru kapsamında, müdahalenin kanuniliği yönünden ihlal sonucu yaratır. Oysa, hem AYM kararlarında hem de İHAM kararlarında ortaya konulduğu gibi, bu tür belirsiz hükümler içtihatlarla açıklığa kavuşturulabilir. Somut olayda AYM'nin, 6718 sayılı kanunun milletvekili dokunulmazlığını, örneğin yüz kızartıcı suçlara dayalı isnatlar için kaldırdığı; fakat söze dayalı suçlar için sorumsuzluğun devam ettiğini belirlemesi, konuyla ilgili öngörülebilirlik sağlayacaktır. Böyle bir belirleme, bir tür bir “pratik uyum” anlamına gelecek, savcılıklara ve derece mahkemelerine yol gösterici nitelik taşıyacaktır.

IV. Milletvekili olarak şahsımın yasama dokunulmazlığının kaldırılması Anayasa ve Meclis İçtüzüğüne uygun mudur?

Milletvekili sıfatıyla T.C. Anayasası ile taşımakta olduğum yasama dokunulmazlığı, iki fezleke nedeniyle kaldırılmıştır: (i) İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2013/171112 numaralı soruşturmaya dayanan 26.12.2013 tarihli ve 2013/313 numaralı, (ii) İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2015/106616 numaralı soruşturmaya dayanan 19.02.2016 tarihli ve 2016/50 sayılı fezlekeler

Usul yönünden aykırılık iddiaları

Mecliste yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda Anayasa ve Meclis İçtüzüğü hükümleri gereğince kurulması gereken komisyonlar kurulmadan ve Karma komisyon raporu oluşturulup Genel Kurulda oylanmadan, hakkımdaki her üç fezlekeye dayalı suç isnatları hakkında yasama dokunulmazlığı kaldırılmıştır.

Yasama dokunulmazlığının kaldırılması usulünün uygulanmaması, Komisyonlarda ve Meclis Genel Kurulu'nda savunma hakkımı tamamen ortadan kaldırdığı gibi, Meclisin her bir isnadın ciddiliğini oylama sonucu karara bağlama yetkisini de ortadan kaldırmıştır. Bu aşamada evrensel hukuk kuralları ile T.B.M.M. İçtüzüğü 134 ncü maddesine açıkça aykırılık oluşmuştur. Savunma hakkım ortadan kaldırılmak suretiyle yasama dokunulmazlığını kaldıran tasarruf Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesinin, Meclisin bu konuda yetkilerini kaldıran aynı tasarruf yine Anayasanın 2. maddesindeki demokratik devlet ilkesinin eylemli bir şekilde değiştirilmesi sonucu doğurur. Bu nedenlerle hakkımdaki her iki fezlekedeki suç isnatları hakkında yasama dokunulmazlığının kaldırılması Anayasanın 2. maddesine aykırıdır.

Esas yönünden aykırılık iddiaları

Hakkımdaki fezleke (Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 22.02.2016 tarihli ve 2016/1247-2016/21 sayılı fezlekesi) hakaret, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü katılma suçuna; ilişkindir.

Bu fezlekeye konu olan eylemlerin Anayasanın 26. maddesinde güvence altına alınan düşünceyi açıklama ve yayma kapsamında değerlendirilebileceği açıktır. AYM'nin yukarıda geçen Selim Sadak kararı göz önünde tutulduğunda, bu fezlekedeki yer alan suç isnatlarının, dokunulmazlığın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görmeyeceği söylenebilir. Ayrıca, bu fezlekedeki isnat edilen suçlar, tamamen düşünce açıklamalarına dayanmaktadır. Anayasanın 83/1 'inci maddesindeki “yasama sorumsuzluğu” hükmünün yürürlükte olduğu dikkate alındığında, 6718 sayılı Kanun'un dokunulmazlıklar için getirdiği istisnanın bu suçları kapsamayacağı tespitinde bulunulmalıdır.

Esas Sayısı : 2016/122
Karar Sayısı : 2016/115

Hakkımdaki fezleke (Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 22.02.2016 tarihli ve 2016/1247-2016/21 sayılı fezlekesi) görevi kötüye kullanma suçuna ilişkindir. Somut olayda dosya incelendiğinde, görevi kötüye kullanma suçu isnadının “*ciddiliği görüşüne desteklik edebilecek bir nitelikte olmaktan uzak bulunduğu ortadadır.*” Aksi takdirde milletvekilleri, bu tür ciddi nitelik taşımayan isnatlar karşısında yasama görevlerini yerine getiremez hale gelebileceklerdir.

Böyle bir sonuç, evrensel hukuk kurallarına, Anayasa’nın özüne ve sözüne, 2’nci maddesindeki demokratik devlet ilkesine ve 67’inci maddesindeki serbest seçim hakkına aykırı düşecektir. Özellikle vurgulamak gerekir ki, iptali talep edilen (Meclis Genel Kurulu Kararı yerine geçecek nitelikteki) madde savunma hakkı tamamen ortadan kaldırmakta ve karşısında hak arama hürriyetini engellemek istemektedir. Bu aşamada Sayın Mahkemenize başvurmadan başka hukuki bir yol bulunmadığı aşıkardır.

SONUÇ VE TALEP :

T.C. Anayasasının 83/1 maddesinde yer alan yasama dokunulmazlığının, T.B.M.M Genel Kurulu’nun 20/05/2016 tarihli 6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla (i) Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 22.02.2016 tarihli ve 2016/1247-2016/21 sayılı fezleke yönünden kaldırılması yönündeki maddelerinin (kanun maddesi kapsamında Genel Kurul Kararı da ihdas edildiğinden, aynı zamanda ilgili kararın) T.C. Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırı olduğundan Anayasa’nın 85 nci maddesi ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 3 ncü maddesi uyarınca incelenerek, yasal gereklerinin ve bağlı sonuçları için **ÖNCELİKLE YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULARAK İPTALİNE** karar verilmesini arz ve talep ederim.”

“ ...

TBMM Genel Kurulu, 20/05/2016 tarihinde 6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'u kabul etmiştir. Madde şu şekildedir:

“Bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte; soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından, Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmü uygulanmaz.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş gün içinde; Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar, gereğinin yapılması amacıyla, yetkili merciine iade edilir. ”

Bu değişikliğin atıf yaptığı madde olan T.C. Anayasası 83/2'nin birinci cümlesi ise şu şekildedir:

“Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. ”

Söz konusu düzenlemenin konusu, milletvekili dokunulmazlıkların kaldırılmasıdır. “Milletvekili dokunulmazlığı”, gelişmekte olan parlamenter demokrasiler için son derece kritik bir kurumdur. Üyesi olduğumuz Avrupa Konseyi bünyesindeki “Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu” (Venedik Komisyonu), bu korumun önemine yönelik 2014 yılında bir rapor yayımlamıştır. Bu raporda, milletvekili dokunulmazlığının, parlamentonun, kendisini dış faktörlerden koruması için getirilmiş özel bir güvence olduğu ifade edilmiştir. Komisyona göre dokunulmazlık, özellikle parlamentoda kalan azınlıkların yargısal tehditlerden korunması, parlamento çalışmalarının sürekliliğinin sağlanması, seçmenlerin iradelerinin korunması, azınlıkta kalan siyasetçilerin cezalandırmaları için yargı organları üzerinde çoğunluk tarafından baskı kurmasının önlenmesi ve bu bakımdan yargı bağımsızlığının korunması gibi işlevler görmektedir.(1) Hukuk devleti için önem taşıyan bu işlevler, erkler ayrılığı ilkesi ve demokrasi ilkelerine de etkinlik kazandırabilecektir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) de, KART-TÜRKİYE davasında, milletvekilinin kendi hakkındaki dokunulmazlığın kaldırılması talebinin reddedilmesi üzerine mahkemeye erişim hakkı ihlali iddiasını reddetmiştir. Bu kararda özetle ve önemle:

“AİHM bir milletvekili hakkında yürütülen soruşturmanın üyesi olduğu Meclis'in işleyişine zarar verebileceğini ve huzur içinde çalışmasını engelleyebileceğini kabul etmektedir. Bu andan itibaren, izlenen meşru amaç doğrultusunda takibat gerektiren olayların niteliğinin, ki bu davada milletvekili görevi ile alakalı olmayan bir eylem söz konusudur, bir önemi kalmamaktadır.

Bununla birlikte, AİHM, Anayasa Mahkemesi'nin milletvekili dokunulmazlığını oluşturan muafiyetlerin milletvekili niteliğine bağlı olduğu ve şahsi ayrıcalık değil, aksine kişiyi

değil yerine getirdiği görevi koruyan siyasi hukuk ilkesi olduğu ölçüde meşru olduğu değerlendirilmesine katılmaktadır. Tamamen bu anlamda, suç unsurunu teşkil eden olayların meydana geldiği tarih göreliliği bir önem taşımakta ve böylece seçimlerden önce meydana gelmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır.

AİHM öncelikli olarak Türk parlamenterlere tanınan dokunulmazlığın birçok açıdan, diğer sözleşmeciler ülkelerinin parlamento üyelerine, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi üyelerine ve Avrupa Parlamentosu üyelerinin dokunulmazlıklarından daha geniş olduğunu tespit eder. Dokunulmazlık hem ceza hem hukuk davalarına uygulanmakta olup, milletvekili olmadan önceki eylemler için olduğu gibi milletvekilliği sırasındaki eylemler için de geçerlidir. Milletvekilleri sorgulanamaz, tutuklanamaz, haklarında adli kovuşturma yapılamaz. AİHM'nin daha önce de ifade ettiği üzere, mutlak bir yasama dokunulmazlığını düzenleyen bir kaide, kendi başına, devletlerin bir mahkemeye erişim hakkını kısıtlamak için yararlandığı takdir payını aştıkları anlamına gelmemektedir. (Bkz. sözü edilen A.-Birleşik Krallık kararı)..." şeklinde hüküm kurmuştur.

Yine İHAM, bir parlamenterin hakaret etmesi nedeniyle yasama bağıışıklığından yararlandırılmasını, hakarete uğradığını iddia eden kişinin mahkemeye erişim hakkını ihlal etmediği sonucuna varmıştır. Yani İHAM, yasama dokunulmazlığına, demokratik bir toplumda büyük bir önem atfetmektedir.

Doktrinde de; benzer yönde tespitler yapılmakta, milletvekili dokunulmazlığının, Türkiye gibi otoriter bir geçmişi olan ve bu geçmişten tam olarak kurtulamamış ülkelerde, demokratik konsolidasyonun sağlanması için, çok özel bir anlam taşıdığı kabul edilmektedir. Bu özel anlamın kurumsal koruyucusu ise; gündelik siyasetin (*politics*) hezeyanlarının dışında durarak anayasal siyasaların (*policy*) takipçisi olması gereken ve demokratik konsolidasyonun sağlanması için bir tür hakem işlevi görmesi lazım gelen anayasa mahkemeleridir. Bu nedenledir ki, 1961 Anayasası'nın hazırlanması sürecinde anayasa mahkemesinin kurulmasına karar verenler, AYM'ye bu konuda da özel bir yetki tanımışlar, dokunulmazlıkların kaldırılmasına karşı AYM'ye başvuru imkanını ayrı bir maddede düzenlemişlerdir. Söz konusu maddenin 1982 Anayasası'ndaki güncel hâli şu şekildedir:

"Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına (...) karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar. "

İlk kez 1961 Anayasası'nın 81'inci maddesinde düzenlenen "bu hükmün konulmasından maksadın, çoğunluğun mücadeleciler mensuplarını ezmek düşüncesiyle başvurabileceği birtakım hareketlere hukukî engel koymak" olduğu söylenmiştir. Maddenin 1982 Anayasası döneminde de "aynen korunmuş" olduğu, 1995 yılında yapılan değişiklik sırasında da "çoğunluğun yanlış bir karar vermesine karşı veya siyasî amaç ve gerekçeyle milletvekilinin zor durumda kalmasına karşı Anayasa Mahkemesine müracaat hakkı tanınmış olduğu " ifade edilmiştir.

Buna göre, milletvekili dokunulmazlıklarının kaldırılmasına karşı AYM'ye başvuru yolu getirilmiş olması, Türkiye'de özel ve kritik bir anlam taşımaktadır. Anayasa'da yasama çoğunluğunun, azınlıkta kalanların ve yargı organlarının üzerinde baskı kurması ihtimaline karşılık dokunulmazlık güvencesi tanınmakla kalınmamış, dokunulmazlığın kaldırılması

durumunda, demokratik konsolidasyonun supabı AYM'nin devreye girerek özel bir denetim yapması öngörülmüştür. Bu bakımdan AYM'nin, dokunulmazlıkların kaldırılmasına karşı yapılan başvurulara, sıradan bir teknik vaka olarak değil; bu amacı ve kritik işlevi dikkate alarak yaklaşması gerekmektedir.

II. Anayasa Değişikliği, Anayasa'nın 85'inci Maddesindeki Yolu Kapatmış Mıdır?

6718 sayılı anayasa değişikliği kanununun gerekçesinde; *“Anayasaya bir hüküm eklenmesi yani Anayasanın 83 'üncü maddesine bir istisna getirilmesi suretiyle dokunulmazlığın kaldırılması halinde Anayasanın 85 'inci maddesinin uygulanma kabiliyeti kalmamaktadır.”* denmektedir. Bu gerekçe, dokunulmazlıkların kaldırılması kararlarına karşı özel başvuru yolunun kaldırıldığını ima etmektedir. Oysa bu gerekçe, AYM için bağlayıcı olmadığı gibi, 85'inci maddenin halihazırda yürürlükte olduğu konusunda bir kuşku yoktur. Dokunulmazlığın kaldırılması kararma karşı yargı yolu hala açıktır. Bu bağlamda, somut olay bakımından “karar” ve “anayasa değişikliği” kavramlarının anlamlarının açıklanması gerekmektedir.

Birinci olarak; Anayasa'nın 85'inci maddesinde geçen “karar” kavramının anlamı, dar ve geniş şekilde anlaşılabilir. “Karar” kelimesinin dar olarak anlaşılması durumunda, bu ifadeden “parlamento kararı” anlaşılacaktır. Konuya böyle daraltıcı şekilde yaklaşılması, Anayasa'nın sistematigi açısından sorunlar yaratır. Böyle bir yaklaşım, tutarlılık adına, Anayasa'nın farklı maddelerinde geçen “karar” kavramlarının da “parlamento kararı” şeklinde anlaşılmasını gerekli kılacaktır. Bu durumda örneğin, Anayasa'nın 87'inci maddesinde TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılan “para basılmasına karar vermek”, “genel ve özel af ilânına karar vermek” gibi yetkilerin “parlamento kararı” yoluyla kullanılması gerekecektir. Oysa doktrinde ve uygulamada, bu maddelerde geçen “karar” kavramlarının “TBMM'nin irade açıklaması” anlamına geldiği kabul edilmektedir. Bu nedenledir ki; TBMM Genel Kurulu, af ilan etme yönünde bir irade ortaya koymak istediğinde bu irade, pek ala “kanun” çıkartmak suretiyle de kullanılabilir. O halde Anayasa'nın sistematigi gereği “karar” kavramı, her zaman dar anlamda “parlamento kararı”nı değil, bazen geniş anlamda “irade açıklaması”nı ifade etmektedir. Bu nedenle, 85'inci maddede geçen “karar” kelimesinin de “irade açıklaması” olarak anlaşılması, Anayasa'nın sistematigine uygun olacaktır. Somut olayda TBMM Genel Kurulu, yasama dokunulmazlığının kaldırılması yönünde kararını, 20/05/2016 tarihinde kabul ettiği 6718 sayılı Kanunla ortaya koymuştur. Dolayısıyla bu bir karardır; bu karar ile birlikte, dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin de Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaları için öngörülen 7 günlük süre işlemeye başlamıştır.

İkinci olarak- “Anayasa değişikliği” kavramının anlamının somut olay bakımından incelenmesi gerekir. “6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un niteliği, şekli ve maddi yaklaşımla incelenebilir. Şekli yaklaşım, usulüne uygun surette yapılan değişikliğin adlandırmasına bakar. Maddi yaklaşım ise normun adlandırmasına değil, içeriğine bakar.

Konuya şekli olarak yaklaşıldığında, 6718 sayılı Kanun'un “anayasa değişikliği” olarak adlandırıldığı doğrudur. Ne var ki; bu değişikliğin Anayasa'nın öngördüğü usulle yapıldığı söylenemez. Anayasa md. 175/1'e göre anayasa değişiklikleri, gizli oyla yapılır. Ancak 20/05/2016 tarihinde yapılan oylamada buna uyulmamıştır. Anayasa değişikliği oylamasında olumlu oy veren milletvekillerinin bir kısmı, oylarını, kabine girmeden ve izleyicilere göstererek kullanmıştır. Anayasa'nın 175'inci maddesindeki “gizli oy” ifadesi, yürürlükte olmasına rağmen; bu tür bir uygulamaya geçilmesi, herhangi bir teklif ve oylama çoğunluğu

bulunmadan md. 175'te ve İçtüzük md. 94/1'de "eylemli" bir değişiklik yapmak anlamına gelir ve bu bakımdan Anayasa'ya aykırıdır. Haliyle, Anayasa'ya aykırı bir usulle ulaşılan "oylama çoğunluğu" da Anayasa'ya aykırıdır. Dolayısıyla açık oyla yapılan bu değişikliğin Anayasa'nın anladığı anlamda "anayasa değişikliği" olduğu söylenemez. Kuşkusuz, TBMM Genel Kurulu'nun yaptığı açık oylama sonucunda kabul edilen metnin bir irade açıklamasıdır. TBMM Genel Kumlu, açık oyla bir karar almıştır. Şu halde söz konusu normun, anayasa değişikliği adıyla kabul edilen bir "parlamento kararı" olduğunu söylemek gerekecektir.

6718 sayılı Kanun'a maddi açıdan yaklaşılması da mümkündür. Hatta Anayasa yargısının önde gelen ülkelerinden Almanya AYM'sinin ve insan haklarının korunması konusundaki etkili mekanizmalardan İHAM'ın normlara ve kavramlara şekli olarak değil, maddi olarak yaklaştığı dikkate alındığında, bu yaklaşımın karşılaştırmalı anayasa hukuku yönünden de anlamlı olduğu söylenebilir. Nitekim aynı eğilim, Türkiye AYM'sinin geçmiş kararlarında da söz konusu olmuştur. AYM, ismen "parlamento kararı" olan çok sayıda düzenlemeyi, maddi bir yaklaşımla "eylemli içtüzük değişikliği" olarak görmüş ve incelemeye tabi tutmuştur. AYM, benzer şekilde, 1991 yılında verdiği bir kararında, önüne gelen normun isminin "Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi" olmasına belirleyici bir önem atfetmemiş; yine maddi bir yaklaşımla düzenlemenin içeriğine bakarak, söz konusu normun gerçekte Olağan Dönem Kanun Hükmünde Kararnamesi olduğu sonucuna varmıştır. AYM'nin bu yaklaşıma dayanarak ulaştığı sonuç, İHAM ile aynı yöndedir.

Doktrin de, "parlamento kararı" ve "kanun" kavramları arasında maddi bir yaklaşımla ayırım yapmıştır. Bu ayırma göre parlamento kararı, meclisin iç yapısına ve kendi özerkliğine ilişkin tasarrufları ifade etmektedir. Buna karşın kanun ise, dışa dönük, genel, soyut, kural-ışlemleri anlatmaktadır. Bu ayırma göre, meclisin kendi üyeleriyle ilgili tasarruflarını parlamento kararı şeklinde alması; dışa dönük tasarruflarını ise kanun şeklinde düzenlemesi gerekmektedir. Aksi halde meclisin kendisiyle ilgili bir kararı, "kanun" şeklinde alması, bu karara Cumhurbaşkanı'nın (yürütme erkinin) katılmasını gerektirecektir. Öte yandan, kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun parlamento kararı yoluyla düzenlenmesi halinde, Cumhurbaşkanı'nın bu düzenlemeye katılmasını engellenecektir. Her iki olasılık da erkler ayrılığı ilkesine aykırılık oluşturur.

Somut olayda TBMM, kendisiyle, yani "meclisin özerkliği" ile ilgili bir karar almıştır. Bu karar, erkler ayrılığı ilkesi gereğince Yürütme'nin katılımına açık değildir. Dolayısıyla ismen anayasa değişikliği olan bu norm, Meclis'in kendisiyle ilgili (meclisin özerkliği ile ilgili) olması nedeniyle maddi anlamda parlamento kararıdır.

Özetle, AYM'nin Anayasanın 85. maddesindeki denetim yetkisiyle ilgili olarak iki önemli değerlendirme yapması gerekmektedir.

(1) Geçici madde 20'de geçen "karar" kelimesi dar veya geniş şekilde anlaşılabilir. Kanaatimizce karar kavramının geniş anlamda "irade açıklaması" şeklinde kavranması gerekir. Bu ihtimalde geçici 20'nci madde yoluyla açıklanan dokunulmazlığın kaldırılması kararma karşı denetim yapılmalıdır.

(2) "Karar" kavramının "dar" anlamda yani sadece "parlamento karar" şeklinde yorumlanması durumunda; "6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un "parlamento kararı" niteliği taşıyıp taşımadığı konusu üzerinde durulmalıdır.:

- Şekli açıdan yaklaşıldığında, bu normun anayasa değişikliği usulüne uygun çıkartılmadığı görülür. Gizli oyla çıkartılmamış olan bu normun, “anayasa değişikliği” olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Şu halde söz konusu düzenleme sadece bir parlamento karardır.

- Maddi açıdan yaklaşıldığında; söz konusu normun içerik itibariyle parlamentonun kendi özerkliğiyle ilgili, içe dönük bir nitelik taşıdığı görülecektir. Bu norm, ismen anayasa değişikliği olsa da, maddi anlamda bir parlamento kararıdır.

Sonuç itibariyle AYM, bu düzenlemeyi incelemeye yetkilidir. 85’inci maddede öngörülen başvuru yolunun kapatılmış olduğu söylenemez. Aksi bir yaklaşım, milletin seçilmiş temsilcilerinin, milletvekilliği faaliyetini yerine getirmesine engel olacak bir tedbirin, yargısal denetime tabi olmadığı anlamına gelir. Böyle bir yaklaşım, Anayasa’nın 2’nci maddesindeki demokratik devlet ve hukuk devleti ilkelerinin içeriğini boşaltır. Oysa hem Anayasa’nın 4’üncü maddesi, hem de AYM’nin geçmiş yıllarda oluşturduğu içtihat buna izin vermemektedir.

III. Anayasa Mahkemesi Dokunulmazlığın Kaldırılması Kararını Hangi Yönlerden ve Hangi Kriterlerle İnceler?

Anayasanın 85. maddesi, bir milletvekilinin yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararının iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilmesini öngörmektedir. Anayasa Mahkemesi, yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararını Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasını inceler. Mahkeme’nin bu konudaki içtihadına bakıldığında konuyu, “usule ilişkin” ve “esasa ilişkin” aykırılık iddiaları yönlerinden incelediği görülmektedir.

Usule ilişkin inceleme yaparak iptal kararı verdiği bir örnek, Çetin Altan’ın yasama dokunulmazlığının kaldırılması karardır. AYM, bu kararında, önce Karma Komisyonun Anayasa’ya uygun şekilde kurulmadığını tespit etmiştir. Mahkeme’ye göre; Komisyonun usulüne uygun kurulmamış olması ile hiç kurulmamış olması aynı anlama gelmektedir. Bu nedenle AYM, Genel Kurulun görüşmelerine ve kararına dayanak olan Karma Komisyon Raporunun, hukuksal açıdan geçersiz olmasına rağmen Genel Kurul tarafından kabul edilmiş olmasını Anayasa’ya ve İçtüzük hükümlerine aykırı bulmuştur. Bu nedenle de yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararını iptal etmiştir.

Esasa ilişkin inceleme konusunda ise AYM’nin dört denetim kriteri ortaya koyduğu görülmektedir. Bunlar; (a) İsnadın Ciddiliği, (b) Talebin Siyasi Bir Amaç Taşıyıp Taşımadığı, (c) İsnat Edilen Eylemin Kamuoyundaki Etkisi, (d) Milletvekilinin Şeref ve Haysiyetinin Korunması kriterleridir. Bunlar içinde ise AYM’nin sıklıkla uyguladığı kriter, isnadın ciddiliği kriteridir. Mahkeme’nin bu kritere ilişkin ilkesel tespiti şu şekildedir:

Bir sonuca varmak için suçlamanın dayanaklarına inilmesi zorunludur. Bu konuda yapılacak inceleme, delillerin takdiri niteliğinde değildir. Delillerin takdiri, hükme yönelen bir tartışma ve ölçme olup, suçun işlenip işlenmediğini araştıran ve ceza yargılaması yapan yargı yerlerine özgü bir yetkidir. Burada yapılacak inceleme ise, yüklenen suçun işlenip işlenmediği yönünden değil, yalnızca suçlamanın ciddi olup olmadığı yönündedir.”

Bu ilkenin uygulandığı davalardan örnek vermek gerekirse şunlardan bahsedebiliriz:

Birinci olarak, Selim Sadak’ın dokunulmazlığının kaldırılması kararma karşı yapılan başvuruda AYM, isnat edilen suçun, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 159’uncu maddesinde

öngörülen “Türklüğü, Cumhuriyeti, Büyük Millet Meclisini, Hükümetin Manevi Şahsiyetini, Bakanlıkları, Devletin Askeri veya Eğitim Muhafaza Kuvvetlerini veya Adliyenin Manevi Şahsiyeti Alenen Tahkir ve Tezyif Etme” suçunun işlendiği iddiasına dayandığını tespit etmiş ve “*Selim Sadak'a yapılan suçlama, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasını gerektirir nitelikte olmadığından, Selim Sadak'ın dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin TBMM kararı Anayasa'nın 83. maddesine aykırıdır; iptali gerekir.*” sonucuna ulaşmıştır.

İkinci olarak; Osman Köksal'ın dokunulmazlığının kaldırılması kararma karşı yapılan başvuruda AYM, “Osman Koksall'a yönetilen ‘Türkiye Cumhuriyeti Anayasasını Tağyir ve Tebdil ve bu yasa ile kurulmuş Türkiye Büyük Millet Meclisini Iskata veya vazifesini yapmaktan men'e cebren teşebbüs gayesiyle gizlice ittifak kurmak’ isnadının ciddiliği görüşüne desteklik edebilecek bir nitelikte olmaktan uzak bulunduğu ortadadır. Başka bir deyimle incelemeler, Cumhuriyet Senatosunun Cumhurbaşkanınca seçilmiş üyesi Osman Köksal'a yöneltilen ve dokunulmazlığının kaldırılmasına yol açan isnadın ciddi olmadığı sonucuna vardırmaktadır. (...) Kararın, Osman Köksal'a ilişkin bölümünün Anayasa'nın 81. maddesi uyarınca iptal edilmesi gerekir.”

Üçüncü olarak; benzer nitelikteki Ekrem Acuner'in dokunulmazlığının kaldırılması kararına karşı yapılan başvuruda AYM, “yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dayanaktık eden soruşturma dosyasından çıkarılıp yukarıya aynen aktarılan deliller gözden geçirilirse bunların Ekrem Acuner'e yöneltilen ‘Silâhlı isyana teşvik, tahrik, teşebbüs etmek; sosyal bir sınıfın öteki sınıflar üzerinde tahakkümünü oluşturmayı, ülke içinde kurulu iktisadi ve sosyal temel düzeni devirmeyi erek tutan cemiyet kurmak ve Türk Ceza Kanununun 146. maddesini ihlâl eylemek suçlarından sanık Dr. Hikmet Kıvılcımlı ve arkadaşlarının eylemlerinde ilgi ve iştiraki görülmek’ isnadının ciddiliği görüşüne desteklik edebilecek bir nitelikte olmaktan çok uzak bulunduğu herhangi bir açıklamayı, yorumu ve tartışmayı gerektirmeksizin kolayca görülür. Böylece Cumhuriyet Senatosu Tabii Üyesi Ekrem Acuner'e yöneltilen ve dokunulmazlığının kaldırılmasına yol açan isnadın ciddi olmadığı sonucuna varılır. Cumhuriyet Senatosu Genel Kurulunun inceleme konusu 2/7/1971 günlü, 106 sayılı kararı bu nedenle Anayasanın 79. maddesinin ereğine ve Cumhuriyet Senatosu İctüzüğünün 140. maddesine aykırıdır, kararın Anayasanın 81. maddesi uyarınca iptal edilmesi gerekir.”

Yukarıdaki örneklerden şu sonuçlara varmak mümkündür: 1) AYM, Selim Sadak kararı örneğinde olduğu gibi, ifade suçlarının işlendiği isnadını içeren fezlekelere dayanan yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararlarını, “yasama dokunulmazlığının kaldırılmasını gerektirir nitelikte ciddiyette” görmemektedir. 2) Diğer suç isnatları bakımından dosyayı değerlendirdikten sonra, Osman Köksal ve Ekrem Acuner karar örneklerinde görüldüğü gibi, isnadı ciddi olmadığı tespitini yaparak, yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararını iptal edebilmektedir.

Buradan çıkan sonuca göre, AYM, suç isnadının, Anayasanın 83. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “yasama sorumsuzluğu” kapsamına girip girmediğini zımnen incelemektedir. Yasama sorumsuzluğu kapsamına girmediğini düşündüğü suç isnatları bakımından ise dosya incelemesi yapmaktadır. 6718 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu, Anayasanın 83. maddesinin 1. fıkrasındaki yasama sorumsuzluğu hükmünü kaldırmamıştır. Dolayısıyla, 6187 sayılı Kanunim, milletvekillerinin söz ve düşünce açıklamasına dayalı suç isnatları kapsamadığı açıktır. Anayasanın milletvekillerine bir yandan oy, söz ve düşünce açıklamalarından dolayı sorumsuzluk güvencesi getirip, diğer yandan milletvekillerinin oy, söz ve düşünce açıklamalarından dolayı tutulmasına, sorguya çekilmesine, tutuklanmasına ve yargılanmasına imkan verdiği düşünülemez. Bu tür bir çelişki, ifade özgürlüğüne yönelik

müdahalenin kanuni dayanağını öngörülemez hale getirir. Böyle bir öngörülemezlik, gelecekte bireysel başvuru kapsamında, müdahalenin kanuniliği yönünden ihlal sonucu yaratır. Oysa, hem AYM kararlarında hem de İHAM kararlarında ortaya konulduğu gibi, bu tür belirsiz hükümler içtihatlarla açıklığa kavuşturulabilir. Somut olayda AYM'nin, 6718 sayılı kanunun milletvekili dokunulmazlığını, örneğin yüz kızartıcı suçlara dayalı isnatlar için kaldırdığı; fakat söze dayalı suçlar için sorumsuzluğun devam ettiğini belirlemesi, konuyla ilgili öngörülebilirlik sağlayacaktır. Böyle bir belirleme, bir tür bir “pratik uyum” anlamına gelecek, savcılıklara ve derece mahkemelerine yol gösterici nitelik taşıyacaktır.

IV. Milletvekili olarak şahsımın yasama dokunulmazlığının kaldırılması Anayasa ve Meclis İçtüzüğüne uygun mudur?

Milletvekili sıfatıyla T.C. Anayasası ile taşımakta olduğum yasama dokunulmazlığı, iki fezleke nedeniyle kaldırılmıştır: (i) İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2013/171112 numaralı soruşturmaya dayanan 26.12.2013 tarihli ve 2013/313 numaralı, (ii) İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2015/106616 numaralı soruşturmaya dayanan 19.02.2016 tarihli ve 2016/50 sayılı fezlekeler

Usul yönünden aykırılık iddiaları

Mecliste yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda Anayasa ve Meclis İçtüzüğü hükümleri gereğince kurulması gereken komisyonlar kurulmadan ve Karma komisyon raporu oluşturulup Genel Kurulda oylanmadan, hakkımdaki her üç fezlekeye dayalı suç isnatları hakkında yasama dokunulmazlığı kaldırılmıştır.

Yasama dokunulmazlığının kaldırılması usulünün uygulanmaması, Komisyonlarda ve Meclis Genel Kurulu'nda savunma hakkımı tamamen ortadan kaldırdığı gibi, Meclisin her bir isnadın ciddiliğini oylama sonucu karara bağlama yetkisini de ortadan kaldırmıştır. Bu aşamada evrensel hukuk kuralları ile T.B.M.M. İçtüzüğü 134 ncü maddesine açıkça aykırılık oluşmuştur. Savunma hakkım ortadan kaldırılmak suretiyle yasama dokunulmazlığını kaldıran tasarruf Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesinin, Meclisin bu konuda yetkilerini kaldıran aynı tasarruf yine Anayasanın 2. maddesindeki demokratik devlet ilkesinin eylemli bir şekilde değiştirilmesi sonucu doğurur. Bu nedenlerle hakkımdaki her iki fezlekedeki suç isnatları hakkında yasama dokunulmazlığının kaldırılması Anayasanın 2. maddesine aykırıdır.

Esas yönünden aykırılık iddiaları

Müvekkilimiz hakkındaki Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2015/14873 E. numaralı soruşturmaya dayanan 27/11/2015 tarihli fezleke Cumhurbaşkanı'na hakaret suçuna ilişkindir.

Bu fezlekeye konu olan eylemlerin Anayasanın 26. maddesinde güvence altına alınan düşünceyi açıklama ve yayma kapsamında değerlendirilebileceği açıktır. AYM'nin yukarıda geçen Selim Sadak karan göz önünde tutulduğunda, bu fezlekelerde yer alan suç isnatlarının, dokunulmazlığın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görmeyeceği söylenebilir. Ayrıca, bu fezleke de isnat edilen suçlar, tamamen düşünce açıklamalarına dayanmaktadır. Anayasa'nın 83/1'inci maddesindeki “yasama sorumsuzluğu” hükmünün yürürlükte olduğu dikkate alındığında, 6718 sayılı Kanun'un dokunulmazlıklar için getirdiği istisnanın bu suçları kapsamayacağı tespitinde bulunulmalıdır. Aksi takdirde milletvekilleri, bu tür ciddi nitelik taşımayan isnatlar karşısında yasama görevlerini yerine getiremez hale gelebileceklerdir.

Esas Sayısı : 2016/123
Karar Sayısı : 2016/116

Böyle bir sonuç, evrensel hukuk kurallarına, Anayasanın özüne ve sözüne, **2'nci** maddesindeki demokratik devlet ilkesine ve 67'inci maddesindeki serbest seçim hakkına aykırı düşecektir özellikle vurgulamak gerekir ki, iptali talep edilen (Meclis Genel Kurulu Kararı yerine geçecek nitelikteki) madde savunma hakkı tamamen ortadan kaldırmakta ve karşısında hak arama hürriyetini engellemek istemektedir. Bu aşamada Sayın Mahkemenize başvurmaktan başka hukuki bir yol bulunmadığı aşikardır.

SONUÇ VE TALEP:

T.C. Anayasasının 83/1 maddesinde yer alan yasama dokunulmazlığının, T.B.M.M Genel Kurulu'nun 20/05/2016 tarihli 6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la Bursa Cumhuriyet Basavcılığı'nın 2015/14873 E. numaralı soruşturmaya dayanan 27/11/2015 tarihli fezleke (müvekkilimize tebliğ edilmemiş başkaca fezlekeler var ise onları da kapsar nitelikte) yönünden kaldırılması yönündeki maddelerinin (kanun maddesi kapsamında Genel Kurul Kararı da ihdas edildiğinden, aynı zamanda ilgili kararın) T.C. Anayasaya, kanuna veya içtüzüğe aykırı olduğundan Anayasa'nın 85 nci maddesi ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 3 ncü maddesi uyarınca incelenerek, yasal gereklerinin ve bağlı sonuçları için **ÖNCELİKLE YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULARAK İPTALİNE** karar verilmesini arz ve talep ederiz.