

“... ”

Bu başlık altında Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatları uyarınca, HDP’li Semra GÜZEL’in dokunulmazlığının kaldırılması işleminin ve bu noktaya varana kadar işletilen sürecin Anayasa’ya aykırılığı üzerinde durulacaktır. Anayasa’ya aykırılık iddiamızın üç temel gerekçesi vardır:

1. Siyasi saiklerle hareket edilmiştir.
2. Eşitlik ilkesine aykırı ve keyfi davranılmıştır.
3. Özel hayatın gizliliği ihlal edilmiştir.
4. Adil yargılanma hakkı ihlal edilmiştir.
5. Tarafsızlık ilkesi çiğnenmiştir.

A. Siyasi saiklerle hareket edilmiştir.

1. HDP, çok sayıda siyasi parti, grup, inisiyatif ve bireyin bir araya gelmesiyle kurulmuş, ekolojik, cinsiyet eşitlikçi, insancıl ve onurlu yaşamı savunan bir siyasi partidir. Daha önce Kürt sorununa siyasi çözümü, kalıcı ve onurlu bir barışı önüne hedef olarak koyan siyasi parti geleneğinin (kendini fesheden ÖZDEP, DEHAP, BDP ile tamamı kapatılan ve AİHM kararlarına konu olan HEP, DEP, ÖZDEP, HADEP, DTP) devamı olan DBP, HDP’nin en önemli bileşenlerindedir. HDP, “Emek, eşitlik, özgürlük, barış ve adalet için” diye başlayan parti programında, insanlık tarihinin mücadeleler tarihi olduğunu tespit ederek, savaşa, ırkçılığa, milliyetçiliğe, militarizme, cinsiyetçiliğe, emek sömürsüne ve her türlü ayrımcılığa karşı mücadeleleri desteklediğini beyan etmiştir. “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 savunan HDP, siyasi alana kadınların dahil olması için eşit temsil ve eş başkanlık sistemiyle yönetimin her kademesinde kadın temsili hedeflemiş, çoğulcu ve katılımcı demokrasiyi benimsemiş, çok dilli ve kültürlü yapıyı sahiplenmiştir.

2. HDP, Türkiye’nin kangrene dönüşmüş meselelerinden olan Kürt sorununu öncelikli bir mesele olarak gündeminde tutan ve sorunun çözümü için devletin izlediği polisiye ve askeri tedbirlere dayanan güvenlikçi politikalara karşı barış ortamında, diyalog ve müzakere yöntemiyle, demokratik siyaset eliyle çözümü savunmaktadır. HDP’nin bu yaklaşımı hem Türkiye’nin geçmişiyle hesaplaşması için bir fırsat, hem de eşitlikçi bir yurttaşlık tanımı ile birlikte, barış içinde yaşamın da anahtarıdır. Bu fikirleri kurucu metinlerinde benimseyen HDP’de kurulduğu günden bu yana, Kürt sorununun barışçıl çözümü için çaba göstermektedir. HDP, çözüm sürecinde aktif rol alarak barış müzakerelerine katılmıştır.

3. Tam da HDP’ye saldırıların en yoğun yaşandığı, kapatma davasının devam ettiği bir dönemde HDP’li bir milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılması tesadüfi olmayıp; son yedi yıl içerisinde HDP’ye yönelik ağır saldırılar, tutuklamalar, keyfi gözaltılar, yargı baskısı sürecinin son halkasını oluşturmuştur. Süreci çok kısa hatırlatmak gerekirse;

İktidar partisi olan AKP'nin tek başına Anayasayı değiştirecek ve hatta hükümet kuracak çoğunluğu yitirmesinin ardından, 7 Haziran seçimlerinden bugüne kesintisiz şekilde tüm bileşenleriyle HDP'ye yönelik sert ve hukuka aykırı bir süreç başlatılmıştır. 20 Mayıs 2016 tarihinde milletvekilliklerinin yasama dokunulmazlıklarını geçmişe yönelik kaldıran ve Anayasaya doğrudan aykırı olan yasal değişiklik sonrasında HDP'li milletvekillerine yönelik ciddi hukuksuzluklar ve sadece ifade özgürlüğü kapsamındaki etkinlikleri sebebiyle davalar açılmaya başlanmıştır ve süreç o günden bugüne kesintisiz devam etmektedir.

Bu süreçte eş genel başkanlarla beraber HDP'li milletvekilleri özellikle yaptıkları açıklama ve söyledikleri sözlerden dolayı hedef haline getirilmiştir. HDP'li vekiller hakkında fezleke düzenlenmesi rutin bir uygulama halini almıştır. AYM ve AİHM içtihatları uyarınca ifade özgürlüğü ile toplantı ve örgütlenme hakkı kapsamında sayılan basın açıklamaları, HDP'li vekiller ve muhalifler söz konusu olduğunda kriminalize edilmiştir.

HDP'nin siyasi parti olarak Meclis'e girmesinden itibaren başta Cumhurbaşkanı olmak üzere iktidar partisi temsilcileri, dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin hızla düğmeye basmış; dokunulmazlıkların kaldırılması ile ilgili anayasa değişikliği teklifi, Başbakan Davutoğlu ile beraber 316 AKP'li milletvekilinin imzasıyla 12 Nisan 2016 tarihinde TBMM Başkanlığı'na sunulmuştur. Teklif metni ve gerekçesi, dokunulmazlıkların kaldırılması Cumhurbaşkanı tarafından gündeme getirildiğinden beri fezleke sayılarındaki artış ve siyasi iktidar tarafından kullanılan dil, Komisyon'da fiziki kavgaya varan saldırılar, Anayasa'ya eklenen geçici maddenin HDP'li vekillere karşı ayrımcı ve hukuk dışı yönelim olduğunu gösteren en önemli işaretler olmuş olup aradan geçen zaman içerisinde yaşananlar, esas hedef alınan HDP'li milletvekilleri olduğunu ortaya koymuştur. 20 Mayıs 2016 günü TBMM'de, HDP'nin muhalefetine rağmen kabul edilerek yürürlüğe giren Anayasa'nın geçici maddesi, dokunulmazlıkların bir defaya mahsus kaldırılmasını öngörmüştür. Muhalefetin tüm ısrarlarına rağmen, ilkesel ve kalıcı bir düzenleme reddedilmiş ve dokunulmazlıklar Anayasa'ya eklenen geçici maddeyle bir defaya mahsus kaldırılmıştır. Bu düzenlemenin hukuka aykırılıkları Venedik Komisyonu raporunda açıkça ortaya konmuştur.

Teklif, TBMM'den HDP hariç tüm siyasi partilerin mutabakatıyla geçmiş, referanduma gitmeden anayasa değişikliği gerçekleşmiştir. Dokunulmazlıkların kaldırılmasından 5 ay sonra, HDP'nin eş genel başkanlarının da aralarında olduğu 15 milletvekiline yönelik operasyon yapılmış, 10 milletvekili tutuklanmıştır. Daha sonraki tarihlerde milletvekilliği düşürülen ve tutuklanan Sayın Güven ve Sayın FARİSOĞULLARI ile birlikte bugüne kadar milletvekilliği düşürülen HDP'li sayısı 13 olmuştur. HDP'li vekil Sayın Ömer Faruk GERGERLİOĞLU'nun da milletvekilliği düşürülmüş Anayasa mahkemesinin verdiği karar ile tekrar milletvekili sıfatına hak kazanmıştır.

HDP'nin sert bir biçimde muhalefet ettiği başkanlık sistemi, tutuklamalardan sonra TBMM Başkanlığına sunulmuş ve devam eden operasyonların gölgesinde, tutuklu milletvekillerinin katılma talepleri ısrarla reddedilerek Genel Kurul'dan geçirilmiştir. Bu anayasa değişikliğine ilişkin referandum süreci yine HDP'li milletvekilleri cezaevindeyken işlemiştir. Referandum sürecinde, değişiklik teklifine muhalefet eden her ses şiddetle bastırılmıştır. Milletvekillerinin cezaevinde tutulması, kitlesel operasyonlar, gözaltı ve tutuklamalar, OHAL gerekçe gösterilerek miting ve toplantıların yasaklanması, HDP'nin dilediğince çalışma yapmasını engellemiştir. Anayasadaki kuvvetler ayrılığı ilkesini tahrif eden anayasa değişikliği, 16 Nisan 2017 referandumunu ile ortadan kaldırılarak kuvvetler tek elde adeta birleşmiştir. Yasama karşısında yürütmenin orantısız ve kontrolsüz biçimde yetkilendirildiği bu yeni rejimde Meclis de etkisizleştirilmektedir. Bu etkisiz konumun sağlanması için,

İçtüzük değişikliği, yine HDP’li milletvekilleri cezaevindeyken gündeme alınmıştır. TBMM, siyasi saikleri gözler önüne seren bir uygulamayla bir yandan iki milletvekilinin vekilliklerini hukuken hiçbir tutarlılığı olmayan bir yöntemle düşürmekte, bir yandan da Meclis’te sadece çoğunluğun sesinin duyulacağı yeni bir sistem inşası için İçtüzük değişikliğini görüşmektedir. Bu görüşmeler de HDP’li milletvekillerinin gıyabında gerçekleştirilmiş ve çoğunluğun oyuyla İçtüzük, çoğunluktan başkasının sesinin duyulamayacağı bir biçimde değiştirilmiştir.

4. HDP’li Semra Güzel hakkında Anayasa’nın 83/2 hükmü uyarınca milletvekilli dokunulmazlığının kaldırılması, bu siyasi gelişmelerin doğrudan sonucu, kapsamlı tasfiye hareketinin de bir parçasıdır. İktidar, dokunulmazlıkların kaldırılması ve tutuklamalarla yetinmeyerek, TBMM tarihinde eş görülmemiş bir biçimde devamsızlıkları gündeme getirmiş, hatta bazı seçilmiş milletvekilleri hakkında vatandaşlıktan çıkarma sürecini başlatmıştır. OHAL KHK’leri ile getirilen vatandaşlıktan çıkarma usulüyle milletvekillerine bir tehdidin daha yöneltilmesi, HDP’ye yönelik düşman hukuku uygulandığını gözler önüne sermektedir. Bu veri, milletvekillikleri düşürülürken hem siyasi saik güdüldüğüne yönelik önemli bir emaredir, hem de aşağıda irdelenecek olan eşitsizlik ve ayrımcılığın itirafıdır.

5. Hukukun, özellikle muhalefet milletvekillerinin bertaraf edilmesi için araçsallaştırılması, hem Anayasa Mahkemesi kararlarında hem de AİHM kararlarında tartışılmıştır. Anayasa Mahkemesi bu değerlendirmeye, E. 1971/41, K. 1971/67 sayılı, 17.8.1971 ve 19.8.1971 günlü kararında yer verilmiştir. Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin karar üzerine yapılan başvuruyu inceleyen Mahkeme, Anayasa Komisyonu’nda benimsenen metoda sadık kalarak, talebin siyasi maksatlara dayalı olup olmadığının değerlendirme mecburiyetine yer vermiştir. Ancak Mahkeme, dokunulmazlığın kaldırılması isnadının ciddi olmadığına karar verdiğinden, siyasi maksatla yapıp yapılmadığını ayrıca değerlendirmeye gerek görmemiştir. Elimizde bu değerlendirmenin nasıl yapıldığına dair detaylı bir veri bulunmasa da, Anayasal güvence altındaki bir hakkın siyasi sebeplerle mi yoksa hukuki sebeplerle mi gerçekleştirildiğini, yani meşru bir amaca dayanıp dayanmadığının yüksek mahkemenizce değerlendirilmesi gerekmektedir.

6. Avrupa insan hakları rejimi de kamu gücü kötüye kullanılarak, bir başka deyişle siyasi veya başkaca bir saikle temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasını yasaklamaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 18. maddesi bunu düzenler. Sözleşme’de yer alan sınırlamaların hedefledikleri amaç haricinde bir başka amaca yönelik olamayacağına ilişkin yasak, açıkça hukukun siyasi saiklerle kullanımının önüne geçmeye yöneliktir. Uygulamada dönüm noktası teşkil eden Gw.s’m.^yRusya’ya karşı kararda mahkeme, bir dosyaya ilişkin gözaltındaki başvurucuya, hisselerini devletin sahibi olduğu Gazprom’a, devletin belirlediği fiyat üzerinden devretmesi teklif edilmesi ve başvurucunun teklifi kabul etmesiyle serbest bırakılmasını 5. madde ile güvence altına alınan güvenlik hakkının 18. madde ile birlikte ihlali olarak yorumlamıştır. Mahkemenin açıkça ceza yargılamaları ve gözaltı gibi kamu hukuku araçlarının ticari bir pazarlık stratejisi olarak kullanılmasını eleştirdiği kararı önemlidir.

7. AİHM’in 18. maddeyi değerlendirdiği Mammadov c. Azerbaycan kararında, hükümetin bazı gerçekleri sakladığını iddia ederek kendi görüşünü yayan ve hükümeti de bu nedenle eleştiren Ilgar Mammadov hakkında uygulanan tedbirin amacının, eleştirinin cezalandırılması olduğuna hükmedilmiştir. Tanınmış bir sivil toplum ve insan hakları aktivisti olan Jafarov hakkında verilen karar da benzer temellere dayanmaktadır.

8. HDP’nin halihazırda tutuklu olan önceki dönem eş genel başkanı Selahattin Demirtaş’ın tutukluluğuyla ilgili başvuruda AİHM, 20 Kasım 2018 tarihli kararla ilk defa

Türkiye hakkında Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlal edildiğine dair karar vermiştir (Demirtaş/Türkiye,14305/17). Buna göre Demirtaş'ın yasama dokunulmazlığı kaldırıldıktan sonra tutuklanması, hukuki olmayıp siyasi nedenlerle yapılmıştır ve devletin bu süreçte “gizli bir ajandası” mevcuttur. Sözleşme'nin 18. maddesi, anılan hak ve özgürlüklere bu Sözleşme hükümleri ile İzin verilen kısıtlamaların, öngörülen amaç dışında uygulanamayacağı şeklindedir. Söz konusu maddenin sistematik biçimde halen ihlal edildiğini, HDP'li seçilmişler üzerinde uzun süredir devam eden yargı baskısından, tutuklamalardan, HDP'li belediyelere kayyum atanmasından, belediye eş başkanlarının tutuklanmasından ve son olarak da Semra Güzel'in dokunulmazlığının kaldırılmasından görmekteyiz.

9. Anayasa Mahkemesi, çok yakın tarihli, HDP milletvekili Ömer Faruk Gergerlioğlu'nun başvurusu üzerine verdiği 1.7.2021 tarih ve Bireysel Başvuru No: 2019/10634 sayılı kararında yasama dokunulmazlığı ile ilgili çok ayrıntılı değerlendirmelerde bulunmuştur:

“61. Kamu otoritelerinin kanuna dayalı olarak ve anayasal açıdan meşru birtakım amaçlarla siyasi faaliyetlere çeşitli sınırlamalar getirmesi mümkündür. Ancak milletvekillerinin yasama faaliyetleri Anayasa'da özel olarak koruma altına alınmıştır. Anayasa koyucu bu hükümlerle halkın siyasi iradesinin engellenmemesini ve hakkın özünün etkisiz hâle getirilmemesini hedeflemiştir (Kadri Enis Berber oğlu (2), § 60; Mustafa Ali Balbay, § 129; Sebahat Tuncel (2), § 42; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, § 72).

63. Demokratik temsil değerlerinin hayata geçirilebilmesi bakımından oldukça önemli güvenceler olan yasama bağımsızlıkları yüzyıllar süren anayasal mücadeleler sonucunda elde edilmiş anayasal kazanımlardır (AYM, E. 2017/124, K. 2018/9, 14/2/2018). Bu güvencelerden yasama dokunulmazlığı, Meclisin rızası olmaksızın gözaltına alma ve tutuklama gibi ağır müdahaleler de dâhil olmak üzere ceza muhakemesi işlemlerinin uygulanmasına karşı suç işledikleri iddia edilen parlamento üyelerine tanınmaktadır. Hukukumuzda ilk kez 1876 Kanun-i Esasisi'nin 79. maddesi ile giren yasama dokunulmazlığı kurumu, geçirdiği bazı değişikliklere karşın 1921 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu hariç sonraki anayasaların tamamında korunmuştur (Kadri Enis Berberoğlu (2), § 73).

64. Anayasa'nın 83. maddesinde hükme bağlanmış olan yasama dokunulmazlığı mutlak bir güvence olmayıp milletvekilinin parlamentodaki fiziki katılımını imkânsız kılacak zamansız ceza hukuku tasarruflarından geçici olarak koruma sağlar. Anayasa'nın 83. maddesine göre milletvekilliği statüsünün sona erdiği yahut aksi yönde bir parlamento kararının verildiği andan itibaren herkes gibi milletvekili de yargılanabilir (Kadri Enis Berberoğlu (2), §§ 74, 75).

65. Bu türden bir dokunulmazlığın iç içe geçen iki tür işlevi vardır: Yasama dokunulmazlığı ile ilgili kuralların varlığı her şeyden önce temsili demokrasi ilkesini koruma ihtiyacına dayanmaktadır. Dokunulmazlık asıl olarak milletvekillerine bir ayrıcalık sağlamayı değil onların şahsında yasama işlevinin korunmasını ve böylece kamu yararının sağlanmasını amaçlar (AYM, E.2017/124, K. 2018/9, 14/2/2018; Kadri Enis Berberoğlu (2), § 75). İkinci olarak yasama dokunulmazlığı özellikle Mecliste azınlıkta kalan ve muhalif milletvekillerinin keyfi bir ceza kovuşturması ile geçici bir süre için de olsa yasama çalışmalarını yapmaktan alıkonulabilmesinin önüne geçmeyi amaçlar ve halkın seçilmiş temsilcileri olarak gereksiz müdahale kaybı ve baskısı taşımaksızın demokratik işlevlerini güvenceli bir biçimde ve gereği gibi yerine getirebilmelerini sağlar. Böylece milletvekillerinin halkın iradesini Meclise tam

olarak yansıtarak millî iradenin eksiksiz gerçekleşmesi sağlanmaya çalışılır (A YM, E. 1994/21, K. 1994/40, 21/3/1994; Kadri Enis Berberoğlu (2), § 74),

66. Anayasal bir kurum olan yasama dokunulmazlığı milletvekillerinin bir engelle karşılaşmadan yasama faaliyetlerine serbestçe katılmalarını sağlamaya yönelik bir koruma mekanizması sunduğundan bunun temsili demokrasinin işleyişi bakımından önemli bir işleve sahip olduğu kabul edilmektedir. Bu sebeple anayasa yargısına hâkim olması gereken hak eksenli yaklaşım yasama dokunulmazlıklarına ilişkin anayasal kuralların yorumlanması için de geçerli olmalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında bu yaklaşımının bir sonucu olarak Anayasa'nın 83. maddesine getirilen istisnaların -Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı da dikkate alındığında- dar ve özgürlük lehine yorumlanması gerektiğini ifade etmiştir (Mustafa Ali Bal bay, § 114; Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 99; Kadri Enis Berberoğlu (2), § 91). “

10. Elbette yasama dokunulmazlığı mutlak değildir. Yasama dokunulmazlığının istisnaları bizzat Anayasa tarafından öngörülmüştür. Bunlar, ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14. maddesindeki durumlardır. Ancak Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen Ömer Faruk Gergerlioğlu kararında da belirttiği gibi, esasen Anayasanın 14. maddesinin hangi suçları kapsadığı da tam olarak anlaşılammaktadır.

“88. Sonuç olarak Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrasının metni, Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar” ibaresini, dolayısıyla da Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrası kapsamına girmesi nedeniyle yasama dokunulmazlığı dışında bırakılan suçları salt yargı organlarının kararlarıyla anlamlı bir şekilde belirlemeye ve böylece belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde yorumlamaya elverişli değildir.

103. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın 14. maddesinin üçüncü fıkrasından ve Anayasa'nın seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını düzenleyen 67. maddesinin üçüncü fıkrası hükümlerinden hareketle Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar” ibaresinin kapsamına hangi suçların girdiği konusunda kanun koyucunun düzenlemesi dışında yargı organlarıncı yapılan yorumlarla belirlilik ve öngörülebilirliği sağlamanın mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

11. Dolayısıyla, yasama dokunulmazlığının istisnaları bile tartışmalı iken, salt gizli tanık beyanı üzerinden Semra Güzel'in dokunulmazlığının kaldırılmak istenmesinin hukuk zemininde izahı mümkün değildir.

12. Nitekim AİHM, 1 Şubat 2022 tarihinde açıkladığı Encü/Türkiye kararı ile HDP'li 40 milletvekilinin 20 Mayıs 2016 tarihinde dokunulmazlıklarının kaldırılması ve yargılanmaları nedeniyle ifade hürriyetlerinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesi'nin ihlal edildiğinin altını çizen Mahkeme, dokunulmazlıkların Anayasa'ya “aykırı” şekilde kaldırıldığına hükmetmiş ve milletvekili iken tutuklanan davalıların serbest bırakılması ve yeniden yargılanmasına karar vermiştir. Anayasa'nın 90. maddesine göre usulüne uygun yürürlüğe girmiş uluslararası sözleşmeler Türkiye açısından bağlayıcıdır. AİHM'nin Encü/Türkiye kararının önümüzdeyken bir kez daha siyasi emellerle bir milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılması, hem AİHS hem de Anayasaya aykırı davranmayı peşinen kabul etme anlamına gelecektir.

13. Semra Güzel milletvekili görevini sürdürdüğü dönemde ekte sunduğumuz belgelerden de anlaşılacağı üzere (EK-1) oldukça başarılı çalışmalarda bulunmuştur. Dokunulmazlığının kaldırılması ile Semra Güzel'in yasama faaliyetleri engellenmiş olacaktır.

14. Bu çerçevede değerlendirildiğinde, tüm organ ve kademeleriyle HDP'ye yönelen iktidarın amacının fiili bir parti kapatma olduğu açıktır. HDP milletvekillerinin TBMM'den tasfiyesine yönelik olan ve özelde Sayın Semra GÜZEL'in dokunulmazlığının kaldırılması sonucunu doğuran bu işlem, Anayasa'ya ve AİHS'e aykırıdır.

B. Eşitlik ilkesine aykırılık ve keyfilik

1. Ayrımcılık en basit tanımıyla, eşitler arasında farklı muamelenin yasaklanmasıdır. TBMM'de görev yapan çok sayıda milletvekilinin binlerce fezlekesi bulunmaktayken sadece Semra Güzel'in iki fezlekesinin adeta "siyasi bir kampanya" yürütülerek basında hedef gösterildikten sonra diğer fezlekeler içerisinden seçilip görüşülmesi açıkça eşitlik ilkesine aykırıdır. Anayasanın dokunulmazlık ile ilgili hükümleri uyarınca Anayasa'da belirtilen suçlar kapsamında fezlekesi olan milletvekili salt Semra Güzel değildir. Nitekim mafya ilişkileri konusunda çeşitli açıklamalar ve haberler yapılan, mafya örgütlerinden maaş aldığı dile getirilen milletvekillerinin dahi dokunulmazlıklarının kaldırılması gündeme getirilmeyenken, Semra Güzel'in gerçekleştirilecek adil bir yargılama neticesinde beraat karar verileceğine şüphe olmayan iddialarla ile dokunulmazlığının kaldırılması EŞİTLİK ilkesine açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

2. Anayasa'nın 14. Maddesine dayalı olarak geniş bir yorum yöntemiyle, Semra Güzel'in milletvekilliği dokunulmazlığının, Anayasa'nın 83. Maddesi gereğince kaldırılması tamamen hukuka aykırıdır. Nitekim son yıllarda her türlü eleştiri, düşünce açıklamaları, hak ihlallerini kınayan basın açıklamaları vb dahi "örgütsel suç" kapsamında ele alınmakta; muhalif siyasetçiler üzerinde yargı baskısı sistematik bir hal almaktadır. Özünde ifade özgürlüğü ve örgütlenme hakkının kullanımı olan yasal faaliyetler, muhaliflere yönelik bir gözdağına dönüştürülmekte ve haklarında yasallık ilkesine aykırı şekilde TMK kapsamında ya da "yasadışı örgüt üyeliği" kapsamında davalar açılmaktadır.

3. Bu çerçevede, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi açıkça ihlal edilmiş olmasından itiraza konu İşlemin hukuka uygunluğundan bahsetmek mümkün değildir.

C. Tarafsızlık Sorunsalı

1. Mevcut Adalet Bakanı Bekir Bozdağ, 20 Ocak 2022 tarihli Karma Komisyonun başkanlığını yapmış ve Semra Güzel ile ilgili iddialar hakkında aleyhe olan görüşünü belirtmiştir. Aleyhe görüş belirttikten bir süre sonra Adalet Bakan olup dolayısıyla Anayasanın 159'ncü maddesi uyarınca HSK'nın da başkanı olmuştur. Bu anlamda dokunulmazlık görüşmesi süreci hukuka aykırı bir hal almıştır. Karma Komisyonun bir üyesi daha önceki paylaşımları ile tarafsızlığını yitirmiştir. Bu anlamda yapılacak her işlem hukuka aykırı olup dokunulmazlık dosyasının iade edilmesi gerekmektedir.

D. Siyasi Parti Gruplarınca Karar Alınması ve Tarafsızlık İlkesine Aykırı Davranılması

1. Anayasa 83/5'e göre "Türkiye Büyük Millet Meclisindeki siyasi parti gruplarınca, yasama dokunulmazlığı ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz. "TBMM'deki siyasi parti grupları yaptıkları açıklamalar ile Anayasanın 83/5. maddesindeki hükmü ihlal etmişlerdir.

2. İç Tüzük madde 38'e göre de "Anayasa'ya uygunluk ön sorun olarak incelenir." Fakat Semra Güzel'in dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin süreçte buna aykırı davranılmıştır. Komisyon sürecinde komisyonu takip eden HDP'li vekiller tarafından taraflı tavır takman komisyon üyelerinin komisyon üyeliklerinin sonlandırılması talebinde bulunulmuş olsa da bu talepler, kabul edilmemiştir.

3. Semra Güzel'e ait fotoğrafların ortaya çıktığı ilk anda Cumhurbaşkanı tarafından yapılan açıklamada; partisinin 10 Ocak 2022 günü yapılan Merkez Yönetim Kurulu (MYK) toplantısında, Güzel hakkındaki fezlekenin, öncelikle TBMM Anayasa Adalet Karma Komisyonu gündemine alınması talimatı vermiştir. Güzel hakkındaki dokunulmazlık fezlekesinin ayrılarak öncelikle karma komisyon gündemine alınmasını isteyen cumhurbaşkanı, "Bu fotoğraflar milletin vicdanını yaralamıştır. Meclis çatısı altında bir milletvekilinin geçmişte de olsa bir teröristle fotoğraflarının olması kabul edilemez." Parti olarak, bu kişinin dokunulmazlığı kaldırılarak yargılanmasının önünü açacağız diyerek önceden görüş bildirmiş, masumiyet karinesine aykırı beyanda bulunmuş ve partisi adına grup kararını ilan etmiştir. Mahkeme kararı olmaksızın Semra Güzel'in suçlu olduğuna dair beyanlar açıkça anayasaya aykırı olup siyasi partilerin önceden grup karar alamayacağına dair hükme de uyulmamıştır.

4. Yine MHP Genel Başkanı Devlet Bahçeli de partisinin Meclis Grup Toplantısı'nda Güzel'e tepki göstererek, "Bı bölücü milletvekili hakkında lazım gelen hukuki takibat, dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili tasarruf derhal temin ve tekemmül etmelidir" "Biz, TBMM'de terörist istemiyoruz. Biz, terör örgütüne eleman devşiren, sözde Kürdistan propagandasıyla sabırlarımızı kevgire çeviren HDP'yi, Türk siyaset ve demokrasi hayatında bir saniye bile görmeye tahammül edemiyoruz. Anayasa Mahkemesi'nin görevini de bihakkın yapmasını bekliyoruz." diyerek partisi adına karar beyan etmiştir.

5. CHP Grup Başkanvekili Özgür özel, "HDP'li Semra Güzel büyük bir yanlış yapmış. Cumhurbaşkanının valilere, kaymakamlara, alay komutanlarına 'dokunmayın' dediği zamanda bir teröriste dokunmuş. Bu affedilir bir şey değil. Ama biz Semra Güzel'in örgüt kıyafetleriyle çektiği fotoğraf ve elindeki silahla çektiği fotoğrafın doğru olmadığını, bunun milletvekilliğiyle bağdaşır olmadığını, soruşturmasının yürüyebilmesi açısından bu dosyaya özel olarak dokunulmazlığının kaldırılması noktasında 'evet' oyu kullanacağız" diyerek hem anayasaya hem de İçtüzüğe aykırı tutum sergilemiştir.

6. İYİ Parti Genel Başkan Meral Akşener de "İYİ Parti'nin terör, teröre yataklık, terörle iltisak ve irtibat gibi konularda tavrı açık ve nettir. Bunda sorunumuz yok. Biz o fezlekeler de evet oyu vereceğiz. Onlar bu fezlekeleri getirmezlerse, biz iktidar olacağız ve bu fezlekeleri biz getireceğiz." diyerek benzer şekilde tutum sergilemiştir.

7. Kuşkusuz komisyon üyesi olan milletvekilleri de benzer tutumlar sergilemiş ve objektiflikten uzak yorum ve açıklamalarla kamuoyuna oylarının neticesini ilan etmişlerdir. Anayasa Komisyonu üyesi, başkanvekili olan, yani Komisyon başkanı olmadığı vakit komisyona başkanlık edecek olan milletvekili Ali Özkaya, atmış olduğu twitlerle oyunun rengini belli etmiş, dahası diğer üyelerin vereceği oylara da etki etmiştir. Twitterde yaptığı açıklamaların altındaki fotoğrafların ise üzerinde gizlilik karan olan soruşturma dosyasından edinilmiş olması da başka bir usule aykırılıktır. Komisyon tartışmaları esnasında da yaptığı açıklamaları savunarak "Ben vatan ve millet için suç işlerim" diyerek ikrarda bulunmuştur. Komisyon üyeleri Metin Çelik, Ahmet Özdemir, Emine Zeybek de Anayasa Komisyonu üyesi oldukları halde yaptıkları sosyal medya paylaşımları ile oylarının rengini kamuoyuna açıklamışlardır. Karma komisyonun bu koşullarda asla adil ve objektif bir karar veremeyeceğini

ifade ederek objektiflik ilkesine aykırı davranan milletvekillerinin komisyondaki görevlerinden çekilmelerine yönelik HDP'li komisyon üyelerinin çağrılarını karşısında hiçbir işlem yapılmamıştır.

E. Adil Yargılanma Hakkının İhlali

1. Semra Güzel hakkında kesinleşmiş bir yargı kararı olmadığı halde hem komisyon görüşmeleri sırasında hem de genel kurulda hakkında kesin hüküm verilmiş gibi konuşmalar yapılması Semra Güzel'in ceza dosyasına bakmakta olan yargı görevlilerini etkileyen bir husustur. Bunun da Anayasanın 36. maddesinde ifade edilen adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil ettiği şüphesizdir.

2. Yine yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, ihsası reyde bulunan parti genel başkanları ile sözcülerinin Semra Güzel hakkında kesinleşmiş bir mahkeme kararı olmadığı halde suçlu ilan etmeleri Anayasanın 38 inci maddesine açıkça aykırıdır.

ESASA İLİŞKİN

1. TBMM komisyon ve genel kurulunda dokunulmazlığı hiçe saymasının temelinde yer alan Anayasa'nın hakların kötüye kullanılmasını düzenleyen 14. maddesi, "Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz" şeklindedir. Anayasa Mahkemesi'nin Balbay kararında vurguladığı üzere, 14. maddeyle getirilen istisna seçilme hakkı dikkate alındığında dar ve özgürlük lehine yorumlanmalıdır. Gizli tanık/itirafçı beyanı ile fotoğraf teşhis tutanağından başka hiçbir bilgi yer almayan dosyanın bu kapsamda değerlendirilmesi, dokunulmazlık kurumunu tamamen anlamsızlaştırmakta, muhalif vekilleri taraflı ve bağımlı hareket eden yargı kurumları karşısında korumasız bir duruma düşürmektedir.

2. Fezlekede isnat edilen suçlamalar ile kanunda yer alan düzenleme örtüşmemektedir. Suçun oluşması için gerekli şartlar yoktur. Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 26.10.2017 gün ve E.2017/1809, K.2017/5155 sayılı kararında örgüt üyeliği için aranacak koşullar ayrıntılı olarak ortaya konmuştur. Buna göre; "Örgüt üyeliği, Örgüte katılmayı, bağlanmayı, örgüte hâkim olan hiyerarşik gücün emrine girmeyi ifade etmektedir. Örgüt üyesi örgütle organik bağ kurup faaliyetlerine katılmalıdır. Organik bağ, canlı, geçişken, etkin, faili emir ve talimat almaya açık tutan ve hiyerarşik konumunu tespit eden bağ olup, üyeliğin en önemli unsurudur. Örgüte yardımda veya örgüt adına suç işlemede de, örgüt yöneticileri veya diğer mensuplarının emir ya da talimatları vardır. Ancak örgüt üyeliğini belirlemede ayırt edici fark örgüt üyesinin örgüt hiyerarşisi dâhilinde verilen her türlü emir ve talimatı teslimiyet duygusuyla yerine getirmeye hazır olması ve yapmasıdır. ya da talimatları vardır. Ancak örgüt üyeliğini belirlemede ayırt edici fark örgüt üyesinin örgüt hiyerarşisi dâhilinde verilen her türlü emir ve talimatı teslimiyet duygusuyla yerine getirmeye hazır olması ve yapmasıdır.

Silahlı örgüte üyelik suçunun oluşabilmesi için örgütle organik bağ kurulması ve kural olarak süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gerektiren eylem ve faaliyetlerin bulunması aranmaktadır. Örgüte sadece sempati duymak ya da örgütün amaçlarını, değerlerini, ideolojisini benimsemek, buna ilişkin yayınları okumak, bulundurmamak örgüt liderine saygı duymak gibi eylemler örgüt üyeliği için yeterli değildir. Örgüt üyesinin, örgüte bilerek ve isteyerek katılması, katıldığı örgütün niteliğini ve amaçlarını bilmesi, onun bir parçası olmayı istemesi, katılma iradesinin devamlılık arz etmesi gerekir. Örgüte üye olan kimse, bir örgüte girerken

örgütün kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgüt olduğum bilerek üye olmak kastı ve iradesiyle hareket etmelidir.

3. Gerek AIHM ve gerekse Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarına bakıldığında; iddiaya dayanak edilen tek delilin tanık delili olması durumunda, bu beyanın doğruluğunun ve güvenilirliğinin duruşmada; tanığı sorgulayarak ortaya konulmaksızın mahkûmiyet hükmü tesis edilmesi adil yargılanma hakkının ihlali olarak görülmektedir. Ceza yargılamasında cılız bir delil olup muhakkak somut verilerle desteklenmesi gereken açık tanık beyanından daha da problemli olan gizli tanık beyanlarının doğruluğu mutlak suretle araştırılmalı, gizli tanığın bu bilgiyi hangi vesileyle Öğrendiği açıklattırılmalı, tanığın tarafsız olup objektif beyanlarda bulunduğu ikna olunmalıdır ve son olarak gizli tanığın beyanlarını destekleyen her türlü şüpheden uzak somut deliller yer almalıdır.

4. Sonuç olarak Ceza Yargılamasının amacı hiçbir duraksamaya yer vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu araştırmada, yani gerçeğe ulaşmada mantık yolunun izlenmesi gerekir. Gerçek; akla uygun ve gerçekçi, olayın bütünü veya bir parçasını temsil eden kanıtların bütün olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkarılmalıdır. Yoksa birtakım varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması, Ceza Yargılamasının amacına, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasasınının 36. maddelerinde yazılı adil yargılama ilkelerine aykırı olacaktır. Elbette kuşku üzerine ceza soruşturması başlatılabilir ancak kuşku üzerine ceza mahkûmiyeti kurulamaz. Yargıtay'ın yerleşik kararları ışığında değerlendirildiğinde, Semra Güzel'e yöneltilen suçlamaların ciddi kuşku barındırdığını söylemek yanlış olmayacaktır. Kuşku üzerine Semra Güzel'in bu aşamada dokunulmazlığının kaldırılması da hukuka aykırıdır.

5. Yasama dokunulmazlıkları kişisel bir ayrıcalık değil, parlamentonun halk iradesiyle teşkil edilmiş aritmetiğini, varlığını, faaliyetini ve özellikle iktidar karşısında muhalefetin temsilini koruyan bir kurumdur. Dokunulmazlıklarla beraber, bir siyasi partinin örgütlenme ve siyaset yapma özgürlüğü, milletvekillerinin seçilme ve milletvekili kalabilme hakları ihlal edilmektedir. Keza dokunulmazlık ve sorumsuzluk, muhalefetin temsil ettiği seçmenlerin görüş ve düşüncelerinin siyasal alanda gereği gibi yansıtılmasını sağlamak, muhalefetin iktidarı korkusuzca ve herhangi bir siyasi tehditten azade eleştirmesinin önünü açmak için koruyucu birer tedbirdir. Dokunulmazlığın amacı Anayasa Mahkemesi tarafından "yasama organı üyelerini görevlerini tam olarak yerine getirmelerini engelleyecek şekilde gereksiz suçlamalardan korumak" şeklinde ifade edilmiştir.

6. Anayasa Mahkemesi'nin daha önceki kararlarında yaptığı yorum, seçme ve seçilme hakkının önemine dairdir. AYM'nin Balbay kararınının 110. paragrafı, Anayasa'nın 67. maddesini vurgulamaktadır. Mahkemeye göre, "Seçilme hakkı sadece seçimlerde aday olma hakkını değil, aynı zamanda seçildikten sonra milletvekili bulunma hakkını da ihtiva etmektedir. Bu da hiç kuşkusuz, kişinin milletvekili sıfatıyla temsil yetkisini fiilen kullanabilmesini gerektirir. Bu bağlamda seçilmiş milletvekilinin yasama faaliyetine katılmasına yönelik müdahale, sadece onun seçilme hakkına değil, aynı zamanda seçmenlerin serbest iradesini açıklama hakkına yönelik de bir müdahaledir."

7. Anayasa Mahkemesi de tutuklu milletvekillerinin durumunu değerlendirirken, korunacak bir yararın varlığını ve hangi amacın daha ağır bastığını irdelemiştir. Buna göre, "tutukluluğun devamı hakkında karar verilen kişi milletvekili olduğu takdirde, çatışan değerlere bir yenisi eklenmekte ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanında, seçilmiş milletvekilinin tutuklu olması nedeniyle yasama faaliyetine katılamaması sonucu mahrum kalman kamu

yararının da dikkate alınması gerekmektedir¹” Somut olayda Semra Güzel’in dokunulmazlığının kaldırılmasının hem kişi özgürlük ve güvenliği kısıtlanmasına yol açması kuvvetle muhtemeldir. Mahkeme’nin vurguladığı gibi, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının kullanılmasından kaynaklanan yarardan çok daha ağır basan korunacak bir yararın varlığının somut olgulara dayanarak gösterilmesi gerekir. Seçilme hakkının işlevsiz hale getirilebileceğine vurgu yapılan kararda, kararların kişisel durumlar dikkate alınarak verilmesi mecburiyeti üzerinde durulmaktadır.

8. Balbay kararında, Yasama yetkisinin sahibinin parlamento ve onu oluşturan milletvekillerinin anayasal sınırlar içinde, toplumdaki görüşlerin temsilcileri olduğuna işaret ederek, milletvekillerinin asli görev alanlarının parlamento olduğuna ve sahip oldukları görev alanının üstün kamusal yarar ve önem içerdiğine vurgu yapılmıştır.

Anayasal sınırlamaların da halkın siyasi iradesinin engelleyecek şekilde uygulanamayacağı, seçilmiş milletvekillerinin yasama faaliyetlerini yerine getirmelerini engelleyecek ölçüsüz müdahalelerin halk iradesiyle oluşan siyasal temsil yetkisini ortadan kaldıracığını ve bunun kabul edilemeyeceğini Anayasa Mahkemesi tespit etmektedir.

9. Demokratik toplum gereklerine ve ölçülülük ilkesine açıkça aykırı olan milletvekilliğinin düşürülmesi işlemi, öngörülen amaçla orantılı önlemlerin alınması yerine aşırı ağır bir sonuç doğurmuş ve buna benzer durumlardaki önlemlerin hukuka aykırı olacağı AİHM kararlarında defalarca vurgulanmıştır. Özellikle yasama organının seçimi ve görevini devam ettirmesine ilişkin uygulamada Mahkeme, “belirli kişilerin veya grupların ülkenin siyasal hayatına katılımını engelleyici, söz konusu hakkın özünü zedeleyecek ve etkisini ortadan kaldıracak ölçüde olmaması ve öngörülen amaçla orantılı olması” hususunu vurgulamıştır.

10. Bir siyasi partiye yönelik, adeta sistematikleşen bu yönelimin son halkalarından biri, Semra Güzel’in dokunulmazlığının kaldırılmasıdır. Temel hak ve özgürlüklerin, kamu gücü nü kötüye kullanılarak sınırlandırılmasının önüne geçilmesi amacını güden AİHS’in 18. maddesi, Sözleşme’de yer alan sınırlamaların hedefledikleri amaç haricinde bir başka amaca yönelik olmayacağına ilişkindir. İdari yargının denetim bloğunu oluşturan temel metinlerden biri olan AİHS ve AİHM içtihatları, iptali istenen işlemin amaç unsuruyla doğrudan ilgilidir.

SONUÇ VE İSTEM : 1.3.2022 tarihli oturumda TBMM Başkanvekili Celal ADAN yönetimindeki Meclis oturumunda HDP Diyarbakır milletvekili Sayın Semra Güzel hakkında Meclis’e gönderilen Diyarbakır Milletvekili Semra Güzel’in Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması Hakkında 3/665 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Tezkeresi ile Anayasa ve Adalet Komisyonları Üyelerinden Kurulu Karma Komisyon Raporunun oylanarak Meclis Genel Kurulu’nda milletvekilliği dokunulmazlığının kaldırılması işleminin; başta Anayasa’nın 2., 10., 13., 14., 20., 36., 38., 67., 83. ve 138. maddeleri ile TBMM İçtüzüğü’nün 138. maddesi; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10., 11. ve 18. maddeleri ve 1 No’lu Ek Protokol’ ün 3. maddesi olmak üzere, ulusal ve uluslararası mevzuata ve TBMM teamüllerine aykırılığı sebebiyle Anayasa’nın 85. maddesi uyarınca iptali talebimizin kabulüne karar verilmesini talep ederim.”

“ ...

ANAYASAYA AYKIRILIK İDDİALARINA İLİŞKİN:

Bu başlık altında Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatları uyarınca, HDP’li Semra Güzel’in dokunulmazlığının kaldırılması işleminin ve bu noktaya varana kadar işletilen sürecin Anayasa’ya aykırılığı üzerinde durulacaktır. Anayasa’ya aykırılık iddiamızın üç temel gerekçesi vardır:

1. Siyasi saiklerle hareket edilmiştir.
2. Eşitlik ilkesine aykırı ve keyfidavranılmıştır.
3. Özel hayatın gizliliği ihlal edilmiştir.
4. Adil yargılanma hakkı ihlal edilmiştir.
5. Tarafsızlık ilkesi çiğnenmiştir.

A. Siyasi saiklerle hareket edilmiştir.

1. HDP, çok sayıda siyasi parti, grup, inisiyatif ve bireyin bir araya gelmesiyle kurulmuş, ekolojik, cinsiyet eşitlikçi, insancıl ve onurlu yaşamı savunan bir siyasi partidir. Daha önce Kürt sorununa siyasi çözümü, kalıcı ve onurlu bir barışı önüne hedef olarak koyan siyasi parti geleneğinin (kendini fesheden ÖZDEP, DEHAP, BDP ile tamamı kapatılan ve AİHM kararlarına konu olan HEP, DEP, ÖZDEP, HADEP, DTP) devamı olan DBP, HDP’nin en önemli bileşenlerindedir. HDP, “*Emek, eşitlik, özgürlük, barış ve adalet için*” diye başlayan parti programında, insanlık tarihinin mücadeleler tarihi olduğunu tespit ederek, savaşa, ırkçılığa, milliyetçiliğe, militarizme, cinsiyetçiliğe, emek sömürsüne ve her türlü ayrımcılığa karşı mücadeleleri desteklediğini beyan etmiştir. “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 savunan HDP, siyasi alana kadınların dahil olması için eşit temsil ve eş başkanlık sistemiyle yönetimin her kademesinde kadın temsilini hedeflemiş, çoğulcu ve katılımcı demokrasiyi benimsemiş, çok dilli ve kültürlü yapıyı sahiplenmiştir.

2. HDP, Türkiye’nin kangrene dönüşmüş meselelerinden olan Kürt sorununu öncelikli bir mesele olarak gündeminde tutan ve sorunun çözümü için devletin izlediği polisiye ve askeri tedbirlere dayanan güvenlikçi politikalara karşı barış ortamında, diyalog ve müzakere yöntemiyle, demokratik siyaset eliyle çözümü savunmaktadır. HDP’nin bu yaklaşımı hem Türkiye’nin geçmişiyle hesaplaşması için bir fırsat, hem de eşitlikçi bir yurttaşlık tanımı ile birlikte, barış içinde yaşamın da anahtarıdır. Bu fikirleri kurucu metinlerinde benimseyen HDP’de kurulduğu günden bu yana, Kürt sorununun barışçıl çözümü için çaba göstermektedir. HDP, çözüm sürecinde aktif rol olarak barış müzakerelerine katılmıştır.

3. Tam da HDP’ye saldırıların en yoğun yaşandığı, kapatma davasının devam ettiği bir dönemde HDP’li bir milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılması tesadüfi olmayıp; son yedi yıl içerisinde HDP’ye yönelik ağır saldırılar, tutuklamalar, keyfi

gözetililer, yargı baskısı sürecinin son halkasını oluşturmuştur. Süreci çok kısa hatırlatmak gerekirse;

* İktidar partisi olan AKP'nin tek başına Anayasayı değiştirecek ve hatta hükümet kuracak çoğunluğu yitirmesinin ardından, 7 Haziran seçimlerinden bugüne kesintisiz şekilde tüm bileşenleriyle HDP'ye yönelik sert ve hukuka aykırı bir süreç başlatılmıştır. 20 Mayıs 2016 tarihinde milletvekilliklerinin yasama dokunulmazlıklarını geçmişe yönelik kaldırın ve Anayasaya doğrudan aykırı olan yasal değişiklik sonrasında HDP'li milletvekillerine yönelik ciddi hukuksuzluklar ve sadece ifade özgürlüğü kapsamındaki etkinlikleri sebebiyle davalar açılmaya başlanmıştır ve süreç o günden bugüne kesintisiz devam etmektedir.

* Bu süreçte eş genel başkanlarla beraber HDP'li milletvekilleri özellikle yaptıkları açıklama ve söyledikleri sözlerden dolayı hedef haline getirilmiştir. HDP'li vekiller hakkında fezleke düzenlenmesi rutin bir uygulama halini almıştır. AYM ve AIHM içtihatları uyarınca ifade özgürlüğü ile toplantı ve örgütlenme hakkı kapsamında sayılan basın açıklamaları, HDP'li vekiller ve muhalifler söz konusu olduğunda kriminalize edilmiştir.

* HDP'nin siyasi parti olarak Meclis'e girmesinden itibaren başta Cumhurbaşkanı olmak üzere iktidar partisi temsilcileri, dokunulmazlıkların kaldırılmasına ilişkin hızla düğmeye basmış; dokunulmazlıkların kaldırılması ile ilgili anayasa değişikliği teklifi, Başbakan Davutoğlu ile beraber 316 AKP'li milletvekilinin imzasıyla 12 Nisan 2016 tarihinde TBMM Başkanlığı'na sunulmuştur. Teklif metni ve gerekçesi, dokunulmazlıkların kaldırılması Cumhurbaşkanı tarafından gündeme getirildiğinden beri fezleke sayılarındaki artış ve siyasi iktidar tarafından kullanılan dil, Komisyon'da fiziki kavgaya varan saldırılar, Anayasa'ya eklenen geçici maddenin HDP'li vekillere karşı ayrımcı ve hukuk dışı yönelim olduğunu gösteren en önemli işaretler olmuş olup aradan geçen zaman içerisinde yaşananlar, esas hedef alınanın HDP'li milletvekilleri olduğunu ortaya koymuştur. 20 Mayıs 2016 günü TBMM'de, HDP'nin muhalefetine rağmen kabul edilerek yürürlüğe giren Anayasa'nın geçici maddesi, dokunulmazlıkların bir defaya mahsus kaldırılmasını öngörmüştür. Muhalefetin tüm ısrarlarına rağmen, ilkesel ve kalıcı bir düzenleme reddedilmiş ve dokunulmazlıklar Anayasa'ya eklenen geçici maddeyle bir defaya mahsus kaldırılmıştır. Bu düzenlemenin hukuka aykırılıkları Venedik Komisyonu raporunda açıkça ortaya konmuştur.

* Teklif, TBMM'den HDP hariç tüm siyasi partilerin mutabakatıyla geçmiş, referanduma gitmeden anayasa değişikliği gerçekleşmiştir. Dokunulmazlıkların kaldırılmasından 5 ay sonra, HDP'nin eş genel başkanlarının da aralarında olduğu 15 milletvekiline yönelik operasyon yapılmış, 10 milletvekili tutuklanmıştı. Daha sonraki tarihlerde milletvekilliği düşürülen ve tutuklanan Sayın Güven ve Sayın Farisoğulları ile birlikte bugüne kadar milletvekilliği düşürülen HDP'li sayısı 13 olmuştur. HDP'li vekil Sayın Ömer Faruk Gergerlioğlu'nun da milletvekilliği düşürülmüş Anayasa mahkemesinin verdiği karar ile tekrar milletvekili sıfatına hak kazanmıştır.

* HDP'nin sert bir biçimde muhalefet ettiği başkanlık sistemi, tutuklamalardan sonra TBMM Başkanlığı'na sunulmuş ve devam eden operasyonların gölgesinde, tutuklu milletvekillerinin katılma talepleri ısrarla reddedilerek Genel Kurul'dan geçirilmiştir. Bu anayasa değişikliğine ilişkin referandum süreci yine HDP'li

milletvekilleri cezaevindeyken işlemiştir. Referandum sürecinde, değişiklik teklifine muhalefet eden her ses şiddetle bastırılmıştır. Milletvekillerinin cezaevinde tutulması, kitlesel operasyonlar, gözaltı ve tutuklamalar, OHAL gerekçe gösterilerek miting ve toplantıların yasaklanması, HDP'nin dilediğince çalışma yapmasını engellemiştir. Anayasadaki kuvvetler aynılığı ilkesini tahrif eden anayasa değişikliği, 16 Nisan 2017 referandumunu ile ortadan kaldırılarak kuvvetler tek elde adeta birleşmiştir. Yasama karşısında yürütmenin orantısız ve kontrolsüz biçimde yetkilendirildiği bu yeni rejimde Meclis de etkisizleştirilmektedir. Bu etkisiz konumun sağlamlaştırılması için, İçtüzük değişikliği, yine HDP'li milletvekilleri cezaevindeyken gündeme alınmıştır. TBMM, siyasi saikleri gözler önüne seren bir uygulamayla bir yandan iki milletvekilinin vekilliklerini hukuken hiçbir tutarlılığı olmayan bir yöntemle düşürmekte, bir yandan da Meclis'te sadece çoğunluğun sesinin duyulacağı yeni bir sistem inşası için İçtüzük değişikliğini görüşmektedir. Bu görüşmeler de HDP'li milletvekillerinin gıyabında gerçekleştirilmiş ve çoğunluğun oyuyla İçtüzük, çoğunluktan başkasının sesinin duyulamayacağı bir biçimde değiştirilmiştir.

4. HDP'li Semra Güzel hakkında Anayasa'nın 83/2 hükmü uyarınca milletvekilli dokunulmazlığının kaldırılması, bu siyasi gelişmelerin doğrudan sonucu, kapsamlı tasfiye hareketinin de bir parçasıdır. İktidar, dokunulmazlıkların kaldırılması ve tutuklamalarla yetinmeyerek, TBMM tarihinde eşi görülmemiş bir biçimde devamsızlıkları gündeme getirmiş, hatta bazı seçilmiş milletvekilleri hakkında vatandaşlıktan çıkarma sürecini başlatmıştır. OHAL KHK'leri ile getirilen vatandaşlıktan çıkarma usulüyle milletvekillerine bir tehdidin daha yöneltilmesi, HDP'ye yönelik düşman hukuku uygulandığını gözler önüne sermektedir. Bu veri, milletvekillikleri düşürülürken hem siyasi saik güdüldüğüne yönelik önemli bir emaredir, hem de aşağıda irdelenecek olan eşitsizlik ve ayrımcılığın itirafıdır.

5. Hukukun, özellikle muhalefet milletvekillerinin bertaraf edilmesi için araçsallaştırılması, hem Anayasa Mahkemesi kararlarında hem de AİHM kararlarında tartışılmıştır. Anayasa Mahkemesi bu değerlendirmeye, E. 1971/41, K. 1971/67 sayılı, 17.8.1971 ve 19.8.1971 günlü kararında yer verilmiştir. Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin karar üzerine yapılan başvuruyu inceleyen Mahkeme, Anayasa Komisyonu'nda benimsenen metoda sadık kalarak, talebin siyasi maksatlara dayalı olup olmadığının değerlendirme mecburiyetine yer vermiştir. Ancak Mahkeme, dokunulmazlığın kaldırılması isnadının ciddi olmadığına karar verdiğinden, siyasi maksatla yapılıp yapılmadığını ayrıca değerlendirmeye gerek görmemiştir. Elimizde bu değerlendirmenin nasıl yapıldığına dair detaylı bir veri bulunmasa da, Anayasal güvence altındaki bir hakkın siyasi sebeplerle mi yoksa hukuki sebeplerle mi gerçekleştirildiğini, yani meşru bir amaca dayanıp dayanmadığının yüksek mahkemenizce değerlendirilmesi gerekmektedir.

6. Avrupa insan hakları rejimi de kamu gücü kötüye kullanılarak, bir başka deyişle siyasi veya başkaca bir saikle temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasını yasaklamaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 18. maddesi bunu düzenler. Sözleşme'de yer alan sınırlamaların hedefledikleri amaç haricinde bir başka amaca yönelik olamayacağına ilişkin yasak, açıkça hukukun siyasi saiklerle kullanımının önüne geçmeye yöneliktir. Uygulamada dönüm noktası teşkil eden *GusinskiyRusya*'ya karşı kararında mahkeme, bir dosyaya ilişkin gözaltındaki başvurucuya, hisselerini devletin sahibi olduğu Gazprom'a, devletin belirlediği fiyat üzerinden devretmesi teklif edilmesi ve başvurucunun teklifi kabul etmesiyle serbest bırakılmasını 5. madde ile güvence altına alınan güvenlik hakkının

18. madde ile birlikte ihlali olarak yorumlamıştır. Mahkemenin açıkça ceza yargılamaları ve gözaltı gibi kamu hukuku araçlarının ticari bir pazarlık stratejisi olarak kullanılmasını eleştirdiği karar önemlidir.

7. AİHM'in 18. maddeyi değerlendirdiği Mammadov c. Azerbaycan kararında, hükümetin bazı gerçekleri sakladığını iddia ederek kendi görüşünü yayan ve hükümeti de bu nedenle eleştiren Ilgar Mammadov hakkında uygulanan tedbirin amacının, eleştirinin cezalandırılması olduğuna hükmedilmiştir. Tanınmış bir sivil toplum ve insan hakları aktivisti olan Jafarov hakkında verilen karar da benzer temellere dayanmaktadır.

8. HDP'nin halihazırda tutuklu olan önceki dönem eş genel başkanı Selahattin Demirtaş'ın tutukluluğuyla ilgili başvuruda AİHM, 20 Kasım 2018 tarihli kararla ilk defa Türkiye hakkında Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlal edildiğine dair karar vermiştir (Demirtaş/Türkiye, 14305/17). Buna göre Demirtaş'ın yasama dokunulmazlığı kaldırıldıktan sonra tutuklanması, hukuki olmayıp siyasi nedenlerle yapılmıştır ve devletin bu süreçte "gizli bir ajandası" mevcuttur. Sözleşme'nin 18. maddesi, anılan hak ve özgürlüklere bu Sözleşme hükümleri ile izin verilen kısıtlamaların, öngörülen amaç dışında uygulanamayacağı şeklindedir. Söz konusu maddenin sistematik biçimde halen ihlal edildiğini, HDP'li seçilmişler üzerinde uzun süredir devam eden yargı baskısından, tutuklamalardan, HDP'li belediyelere kayyum atanmasından, belediye eş başkanlarının tutuklanmasından ve son olarak da Semra Güzel'in dokunulmazlığının kaldırılmasından görmekteyiz.

9. Anayasa Mahkemesi, çok yakın tarihli, HDP milletvekili Ömer Faruk Gergerlioğlu'nun başvurusu üzerine verdiği 1.7.2021 tarih ve Bireysel Başvuru No: 2019/10634 sayılı kararında yasama dokunulmazlığı ile ilgili çok ayrıntılı değerlendirmelerde bulunmuştur:

"61. Kamu otoritelerinin kanuna dayalı olarak ve anayasal açıdan meşru birtakım amaçlarla siyasi faaliyetlere çeşitli sınırlamalar getirmesi mümkündür. Ancak milletvekillerinin yasama faaliyetleri Anayasa'da özel olarak koruma altına alınmıştır. Anayasa koyucu bu hükümlerle halkın siyasi iradesinin engellenmemesini ve hakkın özünün etkisiz hâle getirilmemesini hedeflemiştir (Kadri Enis Berberoğlu (2), § 60; Mustafa Ali Balbay, § 129; Sebahat Tuncel (2), § 42; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, § 72).

63. Demok'atik temsil değerlerinin hayata geçirilebilmesi bakımından oldukça önemli güvenceler olan yasama bağımsızlığı/darı yüzyıllar süren anayasal mücadeleler sonucunda elde edilmiş anayasal kazanımlardır (AYM, E.20171124, K.2018/9, 14/2/2018). Bu güvencelerden yasama dokunulmazlığı, Meclisin rızası olmaksızın gözaltına alma ve tutuklama gibi ağır müdahaleler de dihil olmak üzere ceza muhakemesi işlemlerinin uygulanmasına karşı suç işledikleri iddia edilen parlamento üyelerine tanınmaktadır. Hukukumuzda ilk kez 1876 Kanun-i Esasisi'nin 79. maddesi ile giren yasama dokunulmazlığı kurumu, geçirdiği bazı değişikliklere karşın 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu hariç sonraki anayasaların tamamında korunmuştur (Kadri Enis Berberoğlu (2), § 73).

64. Anayasa'nın 83. maddesinde hükme bağlanmış olan yasama dokunulmazlığı mutlak bir güvence olmayıp milletvekilinin parlamentodaki fiziki katılımını imkansız

kılacak zamansız ceza hukuku tasarruflarından geçici olarak koruma sağlar. Anayasa'nın 83. maddesine göre milletvekilliği statüsünün sona erdiği yahut ak i yönde bir parlamento kararının verildiği andan itibaren herke,s gibi milletvekili de yargılanabilir (Kadri Enis Berberağ/u (2), §§ 74, 75).

65. Bu türden bir dokunulmazlığın iç içe geçen iki tür işlevi vardır: Yasama dokunulmazlığı ile ilgili kuralların varlığı her şeyden önce temsili demokrasi ilke,sini koruma ihtiyacına dayanmaktadır. Dokunulmazlık asıl olarak milletvekillerine bir ayrıcalık sağlamayı değil onların şahsında yasama işlevinin korunmasını ve böylece kamu yararının sağ/anmasını amaçlar (AYM, E.2017/124, K.2018/9, 14/2/2018; Kadri Enis Berberoğlu (2), § 75). İkinci olarak yasama dokunulmazlığı özellikle Mecliste azınlıkta kalan ve muhalif milletvekillerinin ke,yfi bir ceza kovuşturması ile geçici bir süre için de olsa yasama çalışmalarını yapmaktan alıkonulabilmesinin önüne geçmeyi amaçlar ve halkın seçilmiş temsilcileri olarak gereksiz müdahale kaygı ve baskısı taşımaksızın demokratik işlevlerini güvenceli bir biçimde ve gereği gibi yerine getirebilmelerini sağlar. Böylece milletvekillerinin halkın iradesini Meclise tam olarak yansıtarak milli iradenin eksiksiz gerçekleşmesi sağlanmaya çalışılır (AYM, E.1994/21, K.1994/40, 21/3/1994; Kadri Enis Berberoğlu (2), § 74).

66. Anayasal bir kurum olan yasama dokunulmazlığı milletvekillerinin bir engelle karşılaşmadan yasama faaliyetlerine serbestçe katılmalarını sağlamaya yönelik bir koruma mekanizması sunduğundan bunun temsili demokrasinin işleyişi bakımından önemli bir işleve sahip olduğu kabul edilmektedir. Bu sebeple anayasa yargısına hakim olması gereken hak eksenli yaklaşım yasama dokunulmazlıklarına ilişkin anayasal kuralların yorumlanması için de geçerli olmalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi önceki, kararlarında bu yaklaşımının bir sonucu olarak Anayasa'nın 83. maddesine getirilen istisnaların -Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı da dikkate alındığında- dar ve özgürlük lehine yorumlanması gerektiğini ifade ermiştir (Mustafa Ali Balbay, § 114; Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 99; Kadri Enis Berberoğlu (2), § 91).”

10. Elbette yasama dokunulmazlığı mutlak değildir. Yasama dokunulmazlığının istisnaları bizzat Anayasa tarafından öngörülmüştür. Bunlar, ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14. maddesindeki durumlardır. Ancak Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen Ömer Faruk Gergerlioğlu kararında da belirttiği gibi, esasen Anayasanın 14. maddesinin hangi suçları kapsadığı da tam olarak anlaşılammaktadır.

“88. Sonuç olarak Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrasının metni, Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar” ibaresini, dolayısıyla da Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrası kapsamına girmesi nedeniyle yasama dokunulmazlığı dışında bırakılan suçları salt yargı organlarının kararlarıyla anlamlı bir şekilde belirlemeye ve böylece belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde yorumlamaya elverişli değildir.

103. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın 14. maddesinin üçüncü fıkrasından ve Anayasa'nın seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını düzenleyen 67. maddesinin üçüncü fıkrası hükümlerinden hareketle Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar”

ibaresinin kapsamına hangi suçların girdiği konusunda kanun koyucunun düzenlemesi dışında yargı organlarınca yapılan yorumlarla belirlilik ve öngörülebilirliği sağlamanın mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.”.

11. Dolayısıyla, yasama dokunulmazlığının istisnaları bile tartışmalı iken, salt gizli tanık beyanı üzerinden Semra Güzel’in dokunulmazlığının kaldırılmak istenmesinin hukuk zemininde izahı mümkün değildir.

12. Nitekim AİHM. 1 Şubat 2022 tarihinde açıkladığı Encü/Türkiye kararı ile HDP’li 40 milletvekilinin 20 Mayıs 2016 tarihinde dokunulmazlıklarının kaldırılması ve yargılanmaları nedeniyle ifade hürriyetlerinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. maddesi’nin ihlal edildiğinin altını çizen Mahkeme, dokunulmazlıkların Anayasa’ya “aykırı” şekilde kaldırıldığına hükmetmiş ve milletvekili iken tutuklanan davalıların serbest bırakılması ve yeniden yargılanmasına karar vermiştir. Anayasa’nın 90. maddesine göre usulüne uygun yürürlüğe girmiş uluslararası sözleşmeler Türkiye açısından bağlayıcıdır. AİHM’nin Encü/Türkiye kararı önümüzdeyken bir kez daha siyasi emellerle bir milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılması, hem AİHS hem de Anayasaya aykırı davranmayı peşinen kabul etme anlamına gelecektir.

13. Semra Güzel milletvekili görevini sürdürdüğü dönemde ekte sunduğumuz belgelerden de anlaşılacağı üzere (EK-1) oldukça başarılı çalışmalarda bulunmuştur. Dokunulmazlığının kaldırılması ile Semra Güzel’in yasama faaliyetleri engellenmiş olacaktır.

14. Bu çerçevede değerlendirildiğinde, tüm organ ve kademeleriyle HDP’ye yönelen iktidarın amacının fiili bir parti kapatma olduğu açıktır. HDP milletvekillerinin TBMM’den tasfiyesine yönelik olan ve özelde Sayın Semra Güzel’in dokunulmazlığının kaldırılması sonucunu doğuran bu işlem, Anayasa’ya ve AİHS’e aykırıdır.

B. Eşitlik ilkesine aykırılık ve keyfilik

1. Ayrımcılığın en basit tanımı, eşitler arasında farklı muamelenin yasaklanmasıdır. TBMM’de görev yapan çok sayıda milletvekilinin binlerce fezlekesi bulunmaktayken sadece Semra Güzel’in fezlekesinin adeta “siyasi bir kampanya” yürütülerek basında hedef gösterildikten sonra diğer fezlekeler içerisinden seçilip görüşülmesi açıkça eşitlik ilkesine aykırıdır. Anayasanın dokunulmazlık ile ilgili hükümleri uyarınca Anayasa’da belirtilen suçlar kapsamında fezlekesi olan milletvekili salt Semra güzel değildir. Nitekim mafya ilişkileri konusunda çeşitli açıklamalar ve haberler yapılan, mafya örgütlerinden maaş aldığı dile getirilen milletvekillerinin dahi dokunulmazlıklarının kaldırılması gündeme getirilmeyenken, Semra Güzel’in gerçekleştirilecek adil bir yargılama neticesinde beraat kararı verileceğine şüphe olmayan iddialarla ile dokunulmazlığının kaldırılması EŞİTLİK ilkesine açıkça aykırıdır.

2. 3/1843 sayılı Fezlekenin Adıyaman Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturmasının numarası 2017/3975’tir. Adıyaman 1. Sulh Ceza Hakimliğinin 10 Mayıs 2017 tarihinde verdiği kararla HTS kayıtlarının incelenmesine karar verilmiştir. Basına servis edilen fotoğrafların yer aldığı bu dosya incelendiğinde, fotoğrafların bu tarihte Semra Güzel’e ait olduğu, yine telefon numarasının tespit edildiği, daha sonra HTS kayıtlarının incelendiği anlaşılmaktadır. Semra Güzel’in adı soyadı, telefon numarası,

görüşmeleri tespit edildiği halde dokunulmazlığının olmadığı 2017 yılı Mayıs ayından, milletvekili seçildiği 24 Haziran 2018 tarihine kadar, yani bir yılı aşkın bir süre hakkında hiçbir işlem yapılmamıştır. Bırakınız iddianame hazırlanarak cezalandırılması istemiyle ceza davası açılmasını, bir yılı aşkın süre içerisinde ifadesine dahi başvurulmamıştır. Fotoğrafların, güvenlik birimlerinin eline geçmesinden dört buçuk yılı aşkın bir sonra bir milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılmasının istenmesi, aslında ivedi bir gereksinimin olmadığı en açık kanıtıdır. Öyle anlaşılıyor ki, Anayasa ve Adalet Komisyonları Üyelerinden Kurulu Karma Komisyon, yıllardır elinde olan fezlekeleri bir kanara bırakıp bilgilerin basına servis edilmesiyle beraber Sayın Semra Güzel hedef gösterildikten sonra toplanıp süreci başlatmıştır.

3. Anayasa'nın 14. maddesine dayalı olarak bir yorumla, Semra Güzel'in milletvekilliği dokunulmazlığını Anayasa'nın 83. Maddesi gereğince kaldırılması tamamen hukuka aykırıdır. Nitekim son yıllarda her türlü eleştiri, düşünce açıklamaları, hak ihlallerini kınayan basın açıklamaları vb dahi «örgütsel suç» kapsamında ele alınmakta; muhalif siyasetçiler üzerinde yargı baskısı sistematik bir hal almaktadır. Özünde ifade özgürlüğü ve örgütlenme hakkının kullanımı olan yasal faaliyetler, muhaliflere yönelik bir gözdağına dönüştürülmekte ve haklarında yasallık ilkesine aykırı şekilde TMK kapsamında ya da “yasadışı örgüt üyeliği” kapsamında davalar açılmaktadır.

4. Bu çerçevede, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi açıkça ihlal edilmiş olmasından itiraza konu işlemin hukuka uygunluğundan bahsetmek mümkün değildir.

C. Tarafsızlık Sorunsalı

Mevcut Adalet Bakanı Bekir Bozdağ, 20 Ocak 2022 tarihli Karına Komisyonun başkanlığını yapmış ve Semra Güzel ile ilgili iddialar hakkında aleyhe olan görüşünü belirtmiştir. Aleyhe görüş belirttikten bir süre sonra Adalet Bakanı olup dolayısıyla Anayasanın 159'ncü maddesi uyarınca HSK'nın da başkanı olmuştur. Bu anlamda dokunulmazlık görüşmesi süreci hukuka aykırı bir hal almıştır. Karma Komisyonun bir üyesi daha önceki paylaşımları ile tarafsızlığını yitirmiştir. Bu anlamda yapılacak her işlem hukuka aykırı olup dokunulmazlık dosyasının iade edilmesi gerekmektedir.

D. Siyasi Parti Gruplarınca Karar Alınması ve Tarafsızlık İlkesine Aykırı Davranılması

1. Anayasa 83/5'e göre “*Türkiye Büyük Millet Meclisindeki siyasi parti gruplarınca, yasama dokunulmazlığı ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz.*” TBMM'deki siyasi parti grupları yaptıkları açıklamalar ile Anayasanın 83/5. maddesindeki hükmü ihlal etmişlerdir.

2. İç Tüzük madde 38'e göre de “Anayasa'ya uygunluk ön sorun olarak incelenir.” Fakat Semra Güzel'in dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin süreçte buna aykırı davranılmıştır. Komisyon sürecinde komisyonu takip eden HDP'li vekiller tarafından taraflı tavır takınan komisyon üyelerinin komisyon üyeliklerinin sonlandırılması talebinde bulunulmuş olsa da bu talepler, kabul edilmemiştir.

3. Semra Güzel'e ait fotoğrafların ortaya çıktığı ilk anda Cumhurbaşkanı tarafından yapılan açıklamada; partisinin 10 Ocak 2022 günü yapılan Merkez Yönetim Kurulu (MYK) toplantısında, Güzel hakkındaki fezlekenin, öncelikle TBMM Anayasa Adalet Karına Komisyonu gündemine alınması talimatı verilmiştir. Güzel hakkındaki dokunulmazlık fezlekesinin ayrılarak öncelikle karma komisyon gündemine alınmasını isteyen cumhurbaşkanı, *"Bu fotoğraflar milletin vicdanını yaralamıştır. Meclis çatısı altında bir milletvekilinin geçmişte de olsa bir teröristle fotoğraflarının olması kabul edilemez. Parti olarak., bu kişinin dokunulmazlığı kaldırılarak yargılanmasının önünü açacağız"* diyerek önceden görüş bildirmiş, masumiyet karinesine aykırı beyanda bulunmuş ve partisi adına grup kararını ilan etmiştir. Mahkeme karar olmaksızın Semra Güzel'in suçlu olduğuna dair beyanlar açıkça anayasaya aykırı olup siyasi partilerin önceden grup kararı alamayacağına dair hükme de uyulmamıştır.

4. Yine MHP Genel Başkanı Devlet Bahçeli de partisinin Meclis Grup Toplantısı'nda Güzel'e tepki göstererek, *"Bu bölücü milletvekili hakkında lazım gelen hukuki takibat, dokunulmazlığının kaldırılmasıyla ilgili tasarruf derhal temin ve tekemmül etmelidir""Biz, TBMM'de terörist istemiyoruz. Biz, terör örgütüne eleman devşiren, sözde Kürdistan propagandasıyla sabır/arımızı kevgire çeviren HDP'yi, Türk siyaset ve demokrasi hayatında bir saniye bile görmeye tahammül edemiyoruz. Anayasa Mahkemesi'nin görevini de bihakkın yapmasını bekliyoruz."* diyerek partisi adına karar beyan etmiştir.

5. CHP Grup Başkanvekili Özgür Özel, "HDP'li Semra Güzel büyük bir yanlış yapmış. Cumhurbaşkanının valilere, kaymakamlara, alay komutanlarına 'dokunmayın' dediği zamanda bir teröriste dokunmuş. Bu affedilir bir şey değil. Ama biz Semra Güzel'in örgüt kıyafetleriyle çektiği fotoğraf ve elindeki silahla çektiği fotoğrafın doğru olmadığını, bunun milletvekilliğiyle bağdaşır olmadığını, soruşturmasının yürüyebilmesi açısından bu dosyaya özel olarak dokunulmazlığının kaldırılması noktasında 'evet' oyu kullanacağız" diyerek hem anayasaya hem de İçtüzüğe aykırı tutum sergilemiştir.

6. İYİ Parti Genel Başkanı Meral Akşener de *"İYİ Parti'nin terör, teröre yataklık, terörle iltisak ve irtibat gibi konularda tavrı açık ve nettir. Bunda sorunumuz yok Biz o fezleke/ere de evet oyu vereceğiz. Onlar bu fezlekeleri getirmezlerse, biz iktidar olacağız ve bu fezlekeleri biz getireceğiz."* diyerek benzer şekilde tutumsergilemiştir.

7. Kuşkusuz komisyon üyesi olan milletvekilleri de benzer tutumlar sergilemiş ve objektiflikten uzak yorum ve açıklamalarla kamuoyuna oylarının neticesini ilan etmişlerdir. Anayasa Komisyonu üyesi, başkanvekili olan, yani Komisyon başkanı olmadığı vakit komisyona başkanlık edecek olan milletvekili Ali Özkaya, atmış olduğu twitlerle oyunun rengini belli etmiş, dahası diğer üyelerin vereceği oylara da etki etmiştir. Twitterde yaptığı açıklamaların altındaki fotoğrafların ise üzerinde gizlilik karan olan soruşturma dosyasından edinilmiş olması da başka bir usule aykırılıktır. Komisyon tartışmaları esnasında da yaptığı açıklamaları savunarak *"Ben vatan ve millet için suç işlerim"* diyerek ikrarda bulunmuştur. Komisyon üyeleri Metin Çelik, Ahmet Özdemir, Emine Zeybek de Anayasa Komisyonu üyesi oldukları halde yaptıkları sosyal medya paylaşımları ile oylarının rengini kamuoyuna açıklamışlardır. Karma komisyonun bu koşullarda asla adil ve objektif bir karar veremeyeceğini ifade ederek objektiflik ilkesine aykırı davranan milletvekillerinin komisyonadaki görevlerinden çekilmelerine yönelik HDP'li komisyon üyelerinin çağrılan karşısında hiçbir işlem yapılmamıştır.

E. Adil Yargılanma Hakkının İhlali

1. Semra Güzel hakkında kesinleşmiş bir yargı karar olmadığı halde hem komisyon görüşmeleri sırasında hem de genel kurulda hakkında kesin hüküm verilmiş gibi konuşmalar yapılması Semra Güzel'in ceza dosyasına bakmakta olan yargı görevlilerini etkileyen bir husustur. Bunun da Anayasanın 36. maddesinde ifade edilen adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil ettiği şüphesizdir.

2. Yine yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, ihsası reyde bulunan parti genel başkanı ile sözcülerinin Semra Güzel hakkında kesinleşmiş bir mahkeme karar olmadığı halde suçlu ilan etmeleri Anayasanın 38 inci maddesine açıkça aykırıdır.

ESASALİŞKİN

1. TBMM komisyon ve genel kurulunda dokunulmazlığı hiçe saymasının temelinde yer alan Anayasa'nın hakların kötüye kullanılmasını düzenleyen 14. maddesi, "Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz" şeklindedir. Anayasa Mahkemesi'nin Balbay kararında vurguladığı üzere, 14. maddeyle getirilen istisna seçilme hakkı dikkate alındığında dar ve özgürlük lehine yorumlanmalıdır. Gizli tanık/itirafçı beyanı ile fotoğraf teşhis tutanağından başka hiçbir bilgi yer almayan dosyanın bu kapsamda değerlendirilmesi, dokunulmazlık kurumunu tamamen anlamsızlaştırmakta, muhalif vekilleri taraflı ve bağımlı hareket eden yargı kurumları karşısında korumasız bir duruma düşürmektedir.

2. Fezlekede isnat edilen suçlamalar ile kanunda yer alan düzenleme örtüşmemektedir. Suçun oluşması için gerekli şartlar yoktur. Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 26.10.2017 gün ve E.2017/1809, K.2017/5155 sayılı kararında örgüt üyeliği için aranacak koşullar ayrıntılı olarak ortaya konmuştur. Buna göre; "*Örgüt üyeliği, örgüte katılmayı, bağlanmayı, örgüte hakim olan hiyerarşik gücün emrine girmeyi ifade etmektedir. Örgüt üyesi örgütle organik bağ kurup faaliyetlerine katılmalıdır. Organik bağ, canlı, geçişken, etkin, faili emir ve talimat almaya açık tutan ve hiyerarşik konumunu tespit eden bağ olup, üyeliğin en önemli unsurudur. Örgüte yardımda veya örgüt adına suç işlemede de, örgüt yöneticileri veya diğer mensuplarının emir ya da talimatları vardır. Ancak örgüt üyeliğini belirlemede ayırt edici fark, örgüt üyesinin örgüt hiyerarşisi dahilinde verilen her türlü emir ve talimatı teslimiyet duygusuyla yerine getirmeye hazır olması ve yapmasıdır. Silahlı örgüte üyelik suçunun oluşabilmesi için örgütle organik bağ kurulması ve kural olarak süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gerektiren eylem ve faaliyetlerin bulunması aranmaktadır. Örgüte sadece sempati duymak ya da örgütün amaçlarını, değerlerini, ideolojisini benimsemek, buna ilişkin yayınları okumak, bulundurmak, örgüt liderine saygı duymak gibi eylemler örgüt üyeliği için yeterli değildir. Örgüt üyesinin, örgüte bilerek ve isteyerek katılması, katıldığı örgütün niteliğini ve amaçlarını bilmesi, onun bir parçası olmayı istemesi, katılma iradesinin devamlılık arz etmesi gerekir. Örgüte üye olan kimse, bir örgüte girerken örgütün kanununun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgüt olduğunu bilerek üye olmak kastı ve iradesiyle hareket etmelidir.*"

3. Tek delilin çözüm sürecinde gerçekleşmiş olan bir görüşmeye ait fotoğrafın olduğu dosya üzerinden örgüt üyeliği iddiasının ortaya atılması ceza muhakemesi ilkeleri bakımından kabul edilemez olduğu gibi vicdani de değildir. Çatışmaların durduğu 2013 ila

2015 yılları arasında barış umudunun yaşandığı bir dönemde birçok ilk yaşanmıştır. Çatışma süreçlerinde bir araya gelmeyen birçok farklı kesim bir araya gelmiştir. Bu dönem PKK'lilerin aileleri ile asker aileleri Diyarbakır'da bir araya gelmiş; barışın inşa edilmesi ve savaşın son bulması taleplerini birlikte dile getirmişlerdir.

4. Sürecin aktörü birçok siyasetçi, gelişmeleri yakından takip eden onlarca gazeteci gibi birçok yurttaş da evlatlarını, eşlerini, kardeşlerini, babalarını, sevdiklerini ve yakınlarını görmek için PKK'lilerin bulunduğu alanlara gitmiştir ki nitekim dünyanın her yerinde çatışmaların son bulduğu dönemlerde insanların çatışmanın bir parçası olmuş olan yakınlarını ve sevdiklerini görme çabasına girmiş oldukları kuşkusuzdur. Bu son derece insani bir refleks, olağan bir süreçtir. İnsanların yıllardır görmedikleri çocuklarına, sevdiklerine kavuşması, bunun için çaba sarf etmesi suç olarak nitelendirilemez. Kaldı ki bu buluşmaların tamamının devletin bilgisi ve hatta teşvikleri dahilinde meydana geldiği de göz ardı edilmemesi gereken bir realitedir.

5. Sonuç olarak Ceza Yargılamasının amacı hiçbir duraksamaya yer vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu araştırmada, yani gerçeğe ulaşmada mantık yolunun izlenmesi gerekir. Gerçek; akla uygun ve gerçekçi, olayın bütünü veya bir parçasını temsil eden kanıtların bütün olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkarılmalıdır. Yoksa birtakım varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması, Ceza Yargılamasının amacına, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 36. maddelerinde yazılı adil yargılama ilkelerine aykırı olacaktır. Elbette kuşku üzerine ceza soruşturması başlatılabilir ancak kuşku üzerine ceza mahkumiyeti kurulamaz. Yargıtay'ın yerleşik kararları ışığında değerlendirildiğinde, Semra Güzel'e yöneltilen suçlamaların ciddi kuşku barındırdığını söylemek yanlış olmayacaktır. Kuşku üzerine Semra Güzel'in bu aşamada dokunulmazlığının kaldırılması da hukuka aykırıdır.

6. Yasama dokunulmazlıkları kişisel bir ayrıcalık değil, parlamentonun halk iradesiyle teşkil edilmiş aritmetiğini, varlığını, faaliyetini ve özellikle iktidar karşısında muhalefetin temsilini koruyan bir kurumdur. Dokunulmazlıklarla beraber, bir siyasi partinin örgütlenme ve siyaset yapma özgürlüğü, milletvekillerinin seçilme ve milletvekili kalabilme hakları ihlal edilmektedir. Keza dokunulmazlık ve sorumsuzluk, muhalefetin temsil ettiği seçmenlerin görüş ve düşüncelerinin siyasal alanda gereği gibi yansıtılmasını sağlamak, muhalefetin iktidarı korkusuzca ve herhangi bir siyasi tehditten azade eleştirmesinin önünü açmak için koruyucu birer tedbirdir. Dokunulmazlığın amacı Anayasa Mahkemesi tarafından "yasama organı üyelerini görevlerini tam olarak yerine getirmelerini engelleyecek şekilde gereksiz suçlamalardan korumak" şeklinde ifade edilmiştir.

7. Anayasa Mahkemesi'nin daha önceki kararlarında yaptığı yorum, seçme ve seçilme hakkının önemine dairdir. AYM'nin Balbay kararının 110. paragrafı, Anayasa'nın 67. maddesini vurgulamaktadır. Mahkemeye göre, "*Seçilme hakkı sadece seçimlerde aday olma hakkını değil, aynı zamanda seçildikten sonra milletvekili bulunma hakkını da ihtiva etmektedir. Bu da hiç kuşkusuz, kişinin milletvekili sıfatıyla temsil yetkisini fiilen kullanabilmesini gerektirir. Bu bağlamda seçilmiş milletvekilinin yasama faaliyetine katılmasına yönelik müdahale, sadece onun seçilme hakkına değil, aynı zamanda seçmenlerin serbest iradesini açıklama hakkına yönelik de bir müdahaledir.*"

8. Anayasa Mahkemesi de tutuklu milletvekillerinin durumunu değerlendirirken, korunacak bir yararın varlığını ve hangi amacın daha ağır bastığını irdlemiştir. Buna göre,

“tutukluluğu devamı hakkında karar verilen kişi milletvekili olduğu takdirde, çatışan değerlere bir yenisi eklenmekte ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanında, seçilmiş milletvekilinin tutuklu olması nedeniyle yasama faaliyetine katılamaması sonucu mahrum kalınan kamu yararının da dikkate alınması gerekmektedir.” Somut olayda Semra Güzel’in dokunulmazlığının kaldırılmasının hem kişi özgürlük ve güvenliği kısıtlanmasına yol açması kuvvetle muhtemeldir. Mahkeme’nin vurguladığı gibi, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının kullanılmasından kaynaklanan yarardan çok daha ağır basan korunacak bir yararın varlığının somut olgulara dayanarak gösterilmesi gerekir. Seçilme hakkının işlevsiz hale getirilebileceğine vurgu yapılan kararda, kararların kişisel durumlar dikkate alınarak verilmesi mecburiyeti üzerinde durulmaktadır.

Balbay kararında, Yasama yetkisinin sahibinin parlamento ve onu oluşturan milletvekillerinin anayasal sınırlar içinde, toplumdaki görüşlerin temsilcileri olduğuna işaret ederek, milletvekillerinin asli görev alanlarının parlamento olduğuna ve sahip oldukları görev alanının üstün kamusal yarar ve önem içerdiğine vurgu yapılmıştır.

Anayasal sınırlamaların da halkın siyasi iradesinin engelleyecek şekilde uygulanmayacağı, seçilmiş milletvekillerinin yasama faaliyetlerini yerine getirmelerini engelleyecek ölçüsüz müdahalelerin halk iradesiyle oluşan siyasal temsil yetkisini ortadan kaldıracığını ve bunun kabul edilmeyeceğini Anayasa Mahkemesi tespit etmektedir.

10. Demokratik toplum gereklerine ve ölçülülük ilkesine açıkça aykırı olan milletvekilliğinin düşürülmesi işlemi, öngörülen amaçla orantılı önlemlerin alınması yerine aşırı ağır bir sonuç doğurmuş ve buna benzer durumlardaki önlemlerin hukuka aykırı olacağı AİHM kararlarında defalarca vurgulanmıştır. Özellikle yasama organının seçimi ve görevini devanı ettirmesine ilişkin uygulamada Mahkeme, *“belirli kişilerin veya grupların ülkenin siyasal hayatına katılımını engelleyici, söz konusu hakkın özünü zedeleyecek ve etkisini ortadan kaldıracak ölçüde olmaması ve öngörülen amaçla orantılı olması”* hususunu vurgulamıştır.

11. Bir siyasi partiye yönelik, adeta sistematikleşen bu yönelimin son halkalarından biri, Semra Güzel’in dokunulmazlığının kaldırılmasıdır. Temel hak ve özgürlüklerin, kamu gücü nü kötüye kullanılarak sınırlandırılmasının önüne geçilmesi amacını güden AİHS’in 18. maddesi, Sözleşme’de yer alan sınırlamaların hedefledikleri amaç haricinde bir başka amaca yönelik olamayacağına ilişkindir. İdari yargının denetim bloğunu oluşturan temel metinlerden biri olan AİHS ve AİHM içtihatları, iptali istenen işlemin amaç unsuruyla doğrudan ilgilidir.

SONUÇ VE İSTEM : 01.03.2022 tarihli oturumda TBMM Başkanvekili Celal ADAN yönetimindeki Meclis oturumunda HDP Diyarbakır milletvekili Sayın Semra Güzel hakkında Meclis’e gönderilen Diyarbakır Milletvekili Semra Güzel’in Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması Hakkında 3/1843 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Tezkeresi İle Anayasa ve Adalet Komisyonları Üyelerinden Kurulu Karma Komisyon Raporunun oylanarak Meclis Genel Kurulu’nda milletvekilliği dokunulmazlığının kaldırılması işleminin; başta Anayasa’nın 2., 10., 13., 14, 20., 36., 38., 67., 83. ve 138. maddeleri ile TBMM İçtüzüğü’nün 138. maddesi; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10., 11. ve 18. maddeleri ve 1 No’lu Ek Protokol’ ün 3. maddesi olmak üzere, ulusal ve uluslararası mevzuata ve TBMM teamüllerine aykırılığı sebebiyle Anayasa’nın 85. maddesi uyarınca iptali talebimizin kabulüne karar verilmesini talep ederim. 07.03.2022”