



**Başvuru Numarası: 56543/16  
ve diğer 39 Başvuru  
Encü/TÜRKİYE**

**Üçüncü Taraf Görüşü  
İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ DERNEĞİ (İFÖD)  
Tarafından Sunulmuştur**

İFÖD, ifade özgürlüğünü savunan ve destekleyen bağımsız bir sivil toplum kuruluşudur

## Giriş

1. İFÖD, bu üçüncü taraf görüşünde Encü/Türkiye davasında (**no. 56543/16**) ve ilgili 39 diğer başvuruda, Anayasa değişikliği ile yasama dokunulmazlığının kaldırılması sorununa ile bu durumun milletvekillerinin ifade özgürlüklerine etkisine değinecektir.
2. Mahkemenin bildiriminden anlaşıldığı üzere Ferhat Encü ve diğer 39 başvurucunun 01.11.2015 tarihinde yapılan genel seçimde muhalefet partisi Halkların Demokratik Partisinden seçilmiş milletvekilleri olduğu anlaşılmaktadır. 20.05.2016 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi (“TBMM”), Anayasa'ya geçici 20. maddeyi ekleyen ve TBMM'ye değişikliğin yayımlanması tarihine kadar milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılmasına yönelik tüm talepleri kabul ederek milletvekillerinin dokunulmazlıklarını kaldırarak Anayasa değişikliğini kabul etmiştir. Söz konusu Anayasa değişikliği, Meclis'in toplam 154 üyesine ilişkindir. Bildirimde belirtildiği gibi, Adalet ve Kalkınma Partisi'nin (“AKP”) 317 milletvekilinden 29'unun, Cumhuriyet Halk Partisi (“CHP”) 133 milletvekilinden 59'unun, Halkların Demokratik Partisi (“HDP”) 59 milletvekilinden 55'inin Milliyetçi Hareket Partisi'nden (“MHP”) 40 milletvekilinden 10'unun ve bir bağımsız milletvekilinin dokunulmazlıkları kaldırılmıştır.
3. 70 milletvekili, Anayasa değişikliği ile yapılmasına rağmen, milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasının Anayasa Mahkemesi tarafından incelenebilecek bir meclis kararı olduğunu ileri sürerek Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunmuştur. Bu talep Anayasa Mahkemesi tarafından 03.06.2016 tarihinde, başvuru konusunun sadece usul yönünden incelenebilecek bir Anayasa değişikliği ile ilgili olduğu ve bu başvuruda ise böyle bir iddia bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.<sup>1</sup> Anayasa değişikliği 08.06.2016 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmış ve aynı gün yürürlüğe girmiştir.
4. Mahkeme, taraflardan, başvurucuların Sözleşme'nin 35 (1). maddesi uyarınca iç hukuk yollarını tüketip tüketmediğine ilişkin ve daha da önemlisi, milletvekili dokunulmazlıklarının kaldırılmasının başvurucuların Sözleşme'nin 10. maddesi anlamında muhalefet milletvekilleri olarak ifade özgürlüğünün kullanımına engel olup olmadığına ilişkin soruların değerlendirmesini talep etmiştir. Durum böyleyse, Mahkeme ayrıca, bu ihlalin demokratik bir toplumda kanunla öngörülüp öngörülmediğini; gerekli olup olmadığını, “acil bir sosyal ihtiyaca” karşılık gelip gelmediğini ve Mahkemenin içtihadı anlamında “güdülen meşru amaca orantılı” olup olmadığını sormuştur. Son olarak Mahkeme, yasama organı tarafından izlenen prosedürün, başvurucuların ifade özgürlüğü haklarını kullanmaları ve parlamento dokunulmazlığından feragat edilmesinin sonuçları üzerinde caydırıcı bir etkisi olup olmadığını sormuştur.
5. İFÖD'ün görüşü, **milletvekili dokunulmazlıklarının kaldırılmasının başvurucuların ifade özgürlüğünün kullanımına engel olup olmadığı** ve kanunla öngörülebilirliği

<sup>1</sup> B. No. 2016/117.

sorusunu ele alacaktır. Dolayısıyla, İFÖD'ün görüşü, **milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasının** Türkiye'deki meclis üyelerine ilişkin olarak siyasi söylemler üzerindeki **olumsuz etkisine** odaklanacaktır. Bu bağlamda İFÖD, Anayasa değişikliklerinin farklı siyasi partilerin milletvekilleri üzerindeki etkisinin karşılaştırmalı bir analizini sunacak ve son dört yılda milletvekili dokunulmazlığının kaldırılmasının her bir siyasi parti üzerindeki önemli farklılıkları ve etkilerini gösterecektir.

6. İFÖD, son olarak görüşünde Anayasa değişikliği ile dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri hakkında yapılan soruşturmanın ve kovuşturmanın çoğunlukla Cumhurbaşkanına hakaret, kamu görevlisine hakaret, terör örgütü propagandası, terör örgütlerine üyelik, suçlu ve suçluları övme veya nefrete tahrik suçlarına ilişkin olmak üzere bu duruma ilişkin yasal çerçeve ile ilgili bilgiler aktaracaktır.
7. İFÖD, bu birleştirilmiş başvuruların Türkiye'deki genel siyasi bağlam dikkate alınmadan değerlendirilemeyeceğini ve anlaşılamayacağını ileri sürmektedir. Dolayısıyla milletvekillerinin dokunulmazlıklarının emsalsiz bir şekilde geçici Anayasa değişikliği ile kaldırılması ve başta HDP milletvekilleri olmak üzere muhalefet milletvekillerine yönelik sistematik bir zulüm, ancak bu siyasi bağlam dikkate alınarak anlaşılacaktır.

### **Türkiye'deki Siyasi Atmosfere İlişkin Genel Bilgiler**

8. 07.06.2015 seçimlerinden önce Cumhurbaşkanı Erdoğan, mevcut parlamenter sistemi cumhurbaşkanlığı sistemine çevirme niyetini açıkça belirtmiştir. Gaziantep'te düzenlenen açılış töreninde yaptığı konuşmada, mevcut parlamenter yönetim sisteminin Türkiye'ye uygun olmadığını ve başkanlık sisteminin Türkiye'nin ihtiyaçlarını karşılayacak sistem olduğunu savunmuş ve "Bize 400 milletvekili verin, bu konu barış içinde çözülsün"<sup>2</sup> şeklinde bir ifade kullanmıştır. Erdoğan, o dönemde Cumhurbaşkanının bir siyasi partiye üye olmasını yasaklayan Anayasal düzenleme nedeniyle AKP'ye üye değildir. HDP Eş Genel Başkanı Demirtaş, Cumhurbaşkanı Erdoğan'ın sözlerini hatırlatarak, mitingde "Seni başkan yaptırmayacağız" demiştir. HDP, daha sonra seçim kampanyasında bu söylemi yoğun bir şekilde kullanmıştır.
9. 7 Haziran genel seçimlerinde HDP, ulusal oyların %13,6'sını alarak ve Türkiye Büyük Millet Meclisinde 80 koltuk kazanarak %10 seçim barajını aşmıştır. Bu şekilde ağırlıklı olarak Kürt ve solcu politikacılardan oluşan bir siyasi parti Türkiye tarihinde ilk kez Meclis'te ana akım bir siyasi parti olarak temsil edilmeyi başarmıştır. Sonuç olarak ve önemli ölçüde, AKP, HDP'nin yüzde 10 seçim barajını aşması nedeniyle 2002'den bu yana ilk kez Meclis'te hükümet kurma çoğunluğunu kaybetmiştir. 2002 yılında iktidara geldiğinden bu yana AKP'nin meclisteki hakimiyetini ilk kez değiştiren bu seçimin ardından Cumhurbaşkanı Erdoğan, koalisyon hükümeti kurulmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle Kasım 2015'te erken seçim yapılması çağrısında bulunmuştur.

<sup>2</sup> Bkz. <https://t24.com.tr/haber/cumhurbaskani-erdogan-gaziantep-te-konusuyor,289627>

10. 7 Haziran seçimlerinden sonra ülkede şiddet büyük bir ölçüde artmıştır. Cumhurbaşkanı Erdoğan, 17 Temmuz'da hükümet ile HDP arasında 28.02.2015 tarihinde kararlaştırılan ve Kürt sorununun çözümü için on madde içeren "Dolmabahçe Mutabakatı"nı tanımadığını açıklamıştır. Cumhurbaşkanı'nın Dolmabahçe Mutabakatı'nı tanımaması, "çözüm sürecinin" resmi olarak sona ermesi anlamına gelmektedir. PKK ateşkesi sona erdirmiş ve KCK bazı şehirlerde özerk yönetim ilan etmiştir. Bu durum bölgedeki güvenlik operasyonlarını tetiklemiştir. Bu arada IŞİD, şehir merkezlerinde sivillere yönelik bombalı saldırılar planlamıştır. Suruç ve Ankara'daki bombalı saldırılar sonucunda 130'dan fazla sivil ölmüştür.<sup>3</sup> Güvenlik operasyonları ve terör saldırıları sonucunda 7 Haziran-1 Kasım 2015 seçimleri arasında 242 sivil olmak üzere toplam 862 kişi hayatını kaybetmiştir.<sup>4</sup>
11. Cumhurbaşkanı Erdoğan, bu dönemde yaşanan olaylar ve artan şiddet nedeniyle sürekli olarak HDP'yi suçlayarak terörist işbirlikçileri olarak nitelendirmiştir. 28.07.2015 tarihinde Cumhurbaşkanı Erdoğan, "Siyasi partileri kapatmayı onaylamıyorum. Bununla birlikte, HDP milletvekilleri tek tek bedel ödemeli. Meclis gerekenleri yapmalı ve milletvekillerinin dokunulmazlıklarını kaldırmalı. Terör örgütleri ile iş birliği yapanlar, bedelini öder" şeklinde bir açıklama yapmıştır.<sup>5</sup>
12. Ancak HDP, Kasım 2015 seçimlerinde yine yüzde 10 barajını geçmeyi başarmış ve Meclis'te 59 koltuk kazanmıştır. Bu durum Türkiye siyasetinde radikal bir değişiklik meydana getirmiştir. HDP'nin siyasetteki güçlü varlığı, iktidar partisini doğrudan etkilemiştir. Ağırlıklı olarak Kürt nüfusun bulunduğu illerde ana muhalefet partisi %3'ten daha az oy aldığından o bölgeden AKP, seçim barajı nedeniyle orantısız vekil sayıları kazanmıştır. İstanbul gibi büyük Kürt nüfusunun yaşadığı büyük şehirlerde de HDP'nin rolü küçümsenemez niteliktedir. İstanbul'da HDP %12,60 oy almış ve 11 milletvekili kazanmıştır. HDP, Haziran 2018 seçimlerinde de İstanbul'da oyların %12,7'sini (1.195.602 oy) alarak 12 koltuk kazanmıştır.
13. HDP milletvekillerine karşı yürütülen cezai soruşturmalarda bu arka planda hız kazanmıştır. HDP'nin başarısının ardından Cumhurbaşkanı Erdoğan, HDP üyelerine karşı alenen suçlamalarda bulunan ifadelerini takiben, savcılar tarafından hazırlanan ve HDP üyelerine karşı Meclis'e iletilen fezleke sayılarının 2015 ve 2016 yıllarında katlanarak arttığı görülmektedir. 02.01.2016 tarihinde Cumhurbaşkanı Erdoğan, "*HDP milletvekilleri hapse girmelidir*" şeklinde bir açıklamada bulunmuştur.<sup>6</sup> 5 Aralık 2015 ile

<sup>3</sup> Bkz. <https://www.dw.com/tr/t%C3%BCrkiyeyi-sarsan-be%C5%9F-ay-7-haziran-1-kas%C4%B1m-2015/a-50204527>

<sup>4</sup> Bkz. <https://t24.com.tr/haber/haber-analiz-davutoglu-ne-demek-istedi-862-insanin-hayatini-kaybettigi-7-haziran-ve-1-kasim-secimleri-arasinda-neler-oldu,836288>

<sup>5</sup> Cumhurbaşkanı Erdoğan'ın açıklamaları, 28.07.2015, Ankara, [http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/332325/Erdogan\\_cozum\\_surecini\\_bitirdi\\_HDP\\_lilerin\\_dokunulmazliginin\\_kaldirilmasini\\_istedi.html](http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/332325/Erdogan_cozum_surecini_bitirdi_HDP_lilerin_dokunulmazliginin_kaldirilmasini_istedi.html)

<sup>6</sup> Cumhurbaşkanı Erdoğan'ın açıklamaları, 2.01.2016, Suudi Arabistan-Ankara resmi seyahati dönüşü uçaқта, [https://www.bbc.com/turkce/haberler/2016/01/160102\\_erdogan\\_hdp](https://www.bbc.com/turkce/haberler/2016/01/160102_erdogan_hdp)

Mayıs 2016 tarihleri arasında TBMM nezdinde HDP’li milletvekilleri fezlekelerin sayısı neredeyse üç katına çıkarak Mayıs 2016 itibarıyla 510 dosyaya ulaşmıştır. Nisan ve Mayıs 2016 arasında savcılar tarafından HDP üyeleri aleyhine 154 dosya TBMM’ye gönderilmiştir.

14. Bu fezlekelerin çoğu milletvekillerinin siyasi söylemleri ve siyasi faaliyetleri ile ilgilidir. Ekteki tabloda görüleceği üzere HDP’li milletvekillerine yönelik en yaygın suçlama terör örgütü propagandası (3713 sayılı Kanun’un 7/2 maddesi) ardından Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’na muhalefet (2119 sayılı Kanun), Cumhurbaşkanına hakaret (TCK 299 ) veya kamu görevlilerine hakaret (TCK 125/3) ve devlet organları aşağılamak (TCK m 301) suçlarıdır. Bu suçlamaların ve bunların dayanağını oluşturan tüm hükümler incelenmiş ve birçok durumda AİHM tarafından Sözleşme ile tam olarak uyumlu olmadığı tespit edilmiştir.<sup>7</sup>
15. Mart 2016’da HDP’li vekiller hakkında Meclise gönderilen savcılık fezlekelerindeki büyük artışın ardından Cumhurbaşkanı Erdoğan, dokunulmazlık sorununu işaret ederek *“Dokunulmazlıklar meselesinde Parlamento adımını süratle atmalıdır. Bir kişi mi olsun, iki kişi mi... bunu tartışmamalıyız. Biz ortaya ilkeyi koymalıyız. Benim Kürt kardeşlerimi sokağa dökerek 52 kişinin ölümüne yol açan kişiler yargılanmayacak da parlamentoda boy gösterecek. Arkasında PKK’nın, PYD’nin, YPG’nin olduğunu söyleyenler temiz olacak öyle mi? Parlamento gereğini yapmazsa, bu millet tarih, bu parlamentodan hesabını sorar”*<sup>8</sup> şeklinde konuşmuştur. 04.04.2016 tarihinde ise savcılık fezlekelerinin sayısına ilişkin olarak *“Bakın 550 fezleke var. Herhalde burası parlamento fezlekeleri takip bürosu değil. Bir an önce bu işin halledilmesi gerekiyor. Bu iş halledildikten sonra da suçlu olan bedelini öder. Ve burada siyaset bana göre bu fezlekelerin önünde bariyer oluşturmamalıdır. Bu işin önü açılmalıdır. Nereye? Yargıya, yargı gereğini yapsın”* şeklinde bir açıklama yapmıştır.<sup>9</sup>
16. Bu konuşmanın ardından, dokunulmazlıkların geçici bir Anayasa değişikliği ile kaldırılmasına ilişkin kanun tasarısı Meclis önüne getirilmiş ve süratle kabul edilmiştir. 6718 sayılı T.C. Anayasasında Değişik yapılmasına dair Kanun, 20.05.2016 tarihinde kabul edilmiş ve 08.06.2016 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Değişiklik, Meclis’teki 154 milletvekili hakkında açılacak 800 ceza davasını ilişkindir: Bu 800 dosyanın 518’i, 55 HDP milletvekiline aittir. 17 HDP’li ve 1 CHP’li milletvekili gözaltına alınmış, diğerleri ise yargılanmıştır. Şimdiye kadar hiçbir milletvekili adi suçlardan gözaltına alınmamışken, gözaltına alınan HDP’li milletvekillerinin tamamı terör örgütü üyesi olmaktan gözaltına alınmıştır. Gözaltına alınan milletvekillerinin tamamı yaptıkları fiillerden değil, **farklı yerlerde, parti toplantılarında, gösterilerde ve cenazelerde**

<sup>7</sup> <https://rm.coe.int/tur-eng-fs4/1680709767>

<sup>8</sup> Cumhurbaşkanı Erdoğan konuşması, 16 Mart 2016, Ankara, <https://t24.com.tr/haber/cumhurbaskani-erdogan-muhtarlar-toplantisinda-konusuyor.332319>

<sup>9</sup> Cumhurbaşkanı Erdoğan’ın konuşması, 11 Nisan 2016, İstanbul, [http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/513635/Erdogan\\_Yargilanacaksin\\_kardesim\\_ya\\_.html](http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/513635/Erdogan_Yargilanacaksin_kardesim_ya_.html) ve <https://www.yeniakit.com.tr/haber/erdogandan-dokunulmazliklarla-ilgili-sert-sozler-160925.html>

**yaptıkları konuşmalardan nedeniyle** suçlanmaktadır. Sonuç olarak, terör örgütüne üye olma suçu ile ilgili soruşturma ve kovuşturmalara rağmen, hiçbiri şiddet eylemlerinde bulunmakla suçlanmamıştır.

17. Bu konuda Venedik Komisyonu, “bazı dosyalar kaçakçılık, zimmete para geçirme gibi adi suçlarla ilgili olmakla birlikte, 20.05.2016 tarihli değişiklik ile dokunulmazlığı kaldırılan dosyaların çoğunun Cumhurbaşkanına hakaret, kamu görevlisine hakaret, terör propagandası veya nefrete teşvik gibi konuşma ile ilgili suçlarla ilgili olduğunu gözlemlemiştir.<sup>10</sup> Venedik Komisyonu raporunda, bu değişikliğin yalnızca geçici bir düzenleme olmadığını, aynı zamanda kişiye özel bir (*ad hominem*) mevzuat olarak nitelendirilebileceğini belirtmiştir.<sup>11</sup> Venedik Komisyonu ayrıca, “Kişiye özel mevzuatlarda her zaman olduğu gibi ilgili değişiklik de eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu bağlamda bir tarafta değişiklikten etkilenen 139 milletvekili ile diğer taraftan tüm önceki dosyalar ve değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonraki davalar arasındaki ayırım, Meclis’in iş yükü ile meşrulaştırılmaz. Değişiklik bu nedenle eşitlik ilkesini ihlal etmektedir”.<sup>12</sup>

### **Anayasa ile Korunan Yasama Bağımsızlığı ve Yasama Bağımsızlığının Kaldırılmasına İlişkin Standart Prosedür**

18. Anayasanın 83. maddesinde milletvekillerine ilişkin olarak iki ayrı muafiyet öngörülmüştür: yasama sorumsuzluğu ile yasama dokunulmazlığı. Bu hüküm şu şekildedir:

“**Madde 83** – Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisçe başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar.

Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır.”

19. 83. maddenin birinci fıkrası, milletvekillerinin yasama sorumsuzluğuna ilişkin olup, milletvekillerinin Meclis’te kullandıkları ve dışarıda tekrarladıkları ifadelerden dolayı cezalandırılmayacaklarını belirtmektedir. Bunun sonucu olarak Anayasa’nın 83. maddesinin birinci fıkrası milletvekillerinin siyasi söylemlerine özel koruma sağlamaktadır. Meclis’te milletvekili sıfatıyla konuşma yapan veya Meclis dışında tekrar

<sup>10</sup> Avrupa Komisyonu, Venedik Komisyonu, Anayasanın 83. maddesinin İkinci Fıkrasının Kaldırılması Hakkında Görüş (Yasama Bağımsızlığı), Venedik Komisyonu Genel Kurulu 108. Toplantısında Düzenlemiştir. (Venedik, 14-15 Ekim 2016) Görüş No. 858 / 2016 CDL-AD (2016)027, para. 73 et seq.

<sup>11</sup> *Ibid*, para. 73 et seq.

<sup>12</sup> *Ibid*, para. 75.

eden kişi, görev süresinin sona ermesinden sonra dahi bu siyasi konuşma nedeniyle soruşturulamaz ve kovuşturulamaz.

20. Açıkça görüldüğü üzere, Meclis dışında bir siyasi konuşmanın tekrarlanması, Meclis'te söylenenlerin tam anlamıyla aynı kelimelerin tekrarlanması olarak yorumlanamaz. Daha ziyade koruma, bir milletvekilinin Meclis'te ve Meclis dışında yürüttüğü politikanın sözlü ifadelerine kadar uzanmaktadır. Bu Anayasal korumanın temel amacı, milletvekillerinin aktif görevde olduğu sürece söylediklerinden dolayı kovuşturmaya tabi tutulacağını düşünmeden özgürce konuşabilmelerini sağlamaktır. Mahkeme ayrıca, daha önceki davalarda, "yasama bağıışıklığı sisteminin içsel özelliklerinin ve bunun sonucunda olağan hukuka istisna getirilmesinin, halkın temsilcilerine ifade özgürlüğü sağlamak ve partilerden gelen şikayetlerinin yasama işlevlerine müdahale etmesini engelleme amacını taşıdığına" hükmetmiştir.<sup>13</sup>
21. Venedik Komisyonu, yasama sorumsuzluğunu şu şekilde tanımlamaktadır: "Milletvekilleri için yasama dokunulmazlığı (özel ifade özgürlüğü koruması) ile ilgili kurallar, ayrıntıları biraz farklı olsa da hemen hemen tüm demokratik ülkelerde bulunmaktadır. Sorumsuzluk, yasama yetkisi ile yakından bağlantılıdır ve vekilleri resmi sıfatlarıyla hareket ederken- siyasi konuları tartışırken ve karar verirken- korur."<sup>14</sup>
22. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 83. maddesinin ikinci bölümü dokunulmazlıkla ilgili olup, üyenin ağır ceza gerektiren bir suç işlerken suçüstü (*in flagrante delicto*) yakalandığı durumlar dışında milletvekillerine görev süreleri boyunca dokunulmazlık sağlamaktadır. 83. maddesinin ikinci fıkrası, seçimden önce veya sonra suç işlediği iddia edilen milletvekilinin, Meclis aksine karar vermedikçe sorgulanamayacağını, tutuklanamayacağını ve yargılanamayacağını öngörmektedir. Hüküm, TBMM milletvekillerinin dokunulmazlığı ilkesine iki istisna getirmektedir: 1) Milletvekilinin bir suç işlerken suçüstü yakalanması; 2) Anayasanın 14. maddesinde yer alan suçlardan, ilgili milletvekilinin seçiminden önce soruşturma başlatılmış olması şartları vardır.
23. Meclis dokunulmazlığının kaldırılması için izlenecek prosedür, Anayasa'nın 83. ve 85. maddelerine dayanmaktadır. Daha ayrıntılı kurallara, Meclis İç Tüzüğü'nde yer verilmiştir. Bir milletvekilinin dokunulmazlığı ancak 83. maddenin ikinci fıkrası kapsamına giren suçlarda kaldırılabilir. Bununla birlikte Anayasa'nın geçici 20. maddesi<sup>15</sup>, bazı ön soruşturma dosyaları ve bazı milletvekilleri için bu usulün

<sup>13</sup> Kart/Türkiye, B. No. 8917/05, § 88, 03.12.2009.

<sup>14</sup> Venedik Komisyonu, Anayasa'nın 83. Maddesinin İkinci Fıkrasının Kaldırılması Hakkında Görüş (Yasama Bağıışıklığı), CDL-AD(2014)011, § 12.

<sup>15</sup> Geçici 20. 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 on beş gün içinde; Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma



uygulanmasını geçici olarak askıya almıştır. Bu emsalsiz, tek seferlik Anayasa değişikliği, başvurucular da dahil olmak üzere bazı milletvekillerinin dokunulmazlığını geriye dönük olarak kaldırmıştır.

### **Anayasa Değişikliğiyle Kabul Edilen Geçici Madde ile Yasama Bağışıklığının Kaldırılmasının Milletvekillerinin İfade Özgürlüğüne Etkisi**

24. Mahkeme'nin yerleşik içtihadında siyasetçilerin ifade özgürlüğünün Sözleşme kapsamında daha geniş bir korumaya sahip olduğuna karar vermiştir.<sup>16</sup> Castells/İspanya davasında belirtildiği gibi “ifade özgürlüğü herkes için önemliyken, özellikle halkın seçilmiş bir temsilcisi için de böyledir. Bu kişiler seçmenini temsil eder, meşguliyetlerine dikkat çeker ve çıkarlarını savunur. Dolayısıyla, **bir muhalefet milletvekilinin ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleler, Mahkeme'nin en yakın incelemesini gerektirmektedir**”.<sup>17</sup>
25. Mahkeme tarafından İFÖD'e gönderilen başvuru formlarından anlaşıldığı üzere **40 başvuru hakkında 549 fezleke bulunmaktadır**. Diğer bir deyişle, bu 40 milletvekilinin dokunulmazlıkları Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın geçici 20. maddesi ile 549 fezleke nedeniyle kaldırılmıştır.
26. Bu 549 fezleke ile milletvekilleri, soruşturmaların bir kısmının birden fazla suçlama içermesi nedeniyle toplam 655 suçtan yargılanmıştır. Başvurulardan **655 suçlamanın** neredeyse tamamının başvurucuların siyasi konuşmaları ve siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu görülmektedir. 40 başvuru milletvekilinin neredeyse tamamı terör propagandası (36 ayrı başvuru) ve toplantı ve gösterilerle ilgili kanunları ihlal etmekle (29 ayrı başvuru) ve 28 başvuru milletvekilinin bu suçların her ikisiyle de yargılanmıştır. Ayrıca Cumhurbaşkanı hakaret (17 ayrı başvuru) veya kamu görevlilerine hakaret (9 ayrı başvuru), devlet organlarına hakaret (13 ayrı başvuru), suçlu veya suçluları övmek (11 ayrı başvuru) vb. gibi ifadeler ilgili diğer suçlarla da suçlanmışlardır.
27. Türkiye'de milletvekilleri, emsalsiz geçici anayasa değişikliğinden önce, birçok demokratik ülkede olduğu gibi, siyasi konuşmalarında da mutlak dokunulmazlıktan yararlanmışlardır. Dolayısıyla, hiç şüphe yok ki, bir milletvekili bir konuşma yaparken, bir görüşü savunurken, mutlak dokunulmazlığın bu anayasal korumasından ve siyasi konuşması için sağlanan anayasal usul güvencelerinden tam olarak yararlanacağını düşünme hakkına sahip olacaktır. Anayasa'nın geçici 20. maddesi, milletvekillerinin mesuliyetlerini tam anlamıyla etkilemese de aslında yukarıda açıklandığı gibi muhalefet milletvekillerine yöneltilen suçlamaların çoğu siyasi konuşmalarına ve siyasi faaliyetlerine dayanmaktadır. Ancak, aşağıdaki **Şekil 1'de** detaylı olarak görülebileceği gibi, hem 2014 hem de 2018'de HDP eşbaşkanı ve aynı zamanda HDP cumhurbaşkanı

---

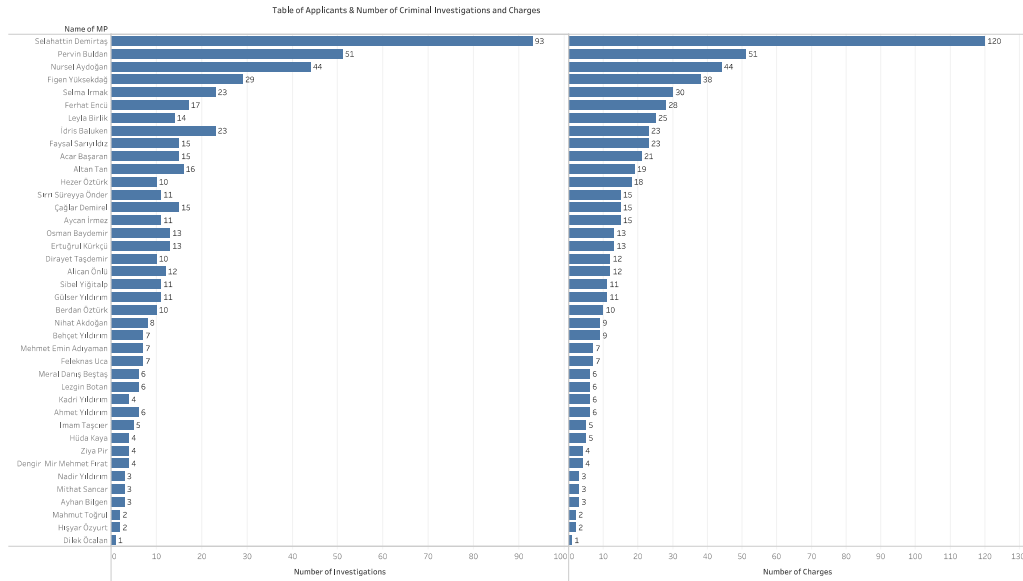
Komasyon Başkanlığında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar, gereğinin yapılması amacıyla, yetkili merciine iade edilir.”

<sup>16</sup> *Perincek/İsviçre* (GK), no. 27510/02, § § 16-51, 15.10.2015

<sup>17</sup> *Castells/İspanya*, no. 11798/85, § 42, 23.04.1992



adayı olan Selahattin Demirtaş, **93 ayrı ceza soruşturmasına** tabi tutulmuş ve **120 farklı suçla** suçlandı. Aynı zamanda HDP eşbaşkanı olan Pervin Buldan hakkında **51 ayrı soruşturma başlatılmış** ve **51 farklı suçla** suçlanmıştır. Bu davada, eski HDP milletvekili ve ilk başvuru Ferhat Encü hakkında **17 farklı soruşturma başlatılmış** ve **28 farklı suçla** suçlanmıştır.



**Şekil 1**

28. Başvuru dosyalarına ilişkin bir değerlendirme ile savcılarının ve ceza mahkemelerinin, başvuru konusu konuşmalarının mutlak milletvekili dokunulmazlığı kapsamına giren siyasi söylem olup olmadığının hiçbir aşamada incelenmediği görünmektedir. Bu nedenle, geçici Anayasa değişikliğinin milletvekillerinin sorumsuzluğunun etkilemediğini iddia etmek mümkün değildir. Bu nedenle İFÖD, Anayasa'nın geçici 20. maddesinin başvuranların ifade özgürlüğüne müdahale teşkil edip etmediğini değerlendirirken başvuru aleyhine yapılan suçlamaların mahiyetinin Mahkeme tarafından dikkate alınması gerektiği görüşündedir.

29. Ayrıca Mahkeme'nin yerleşik içtihadında, “yasayla belirlenen bir usule uygun olarak” şeklinde 10. maddede belirtilen kanunilik şartının, yalnızca ilgili iç hukuka uygunluk ile karşılanmadığı belirtilmiştir. İç hukukun kendisi, Sözleşme’de ifade edilen veya ima edilen genel ilkeler, özellikle Sözleşme'nin Giriş bölümünde açıkça belirtilen hukukun üstünlüğü ilkesi dahil olmak üzere Sözleşme’ye uygun olmalıdır. “Kanunla öngörülen usule uygun olarak” ifadesinin altında yatan kavram, iç hukukta yeterli yasal korumaların ve “adil ve uygun usullerin” varlığını gerektirir.<sup>18</sup> Sözleşme tarafından belirlenen “kanunilik” standardı, tüm yasaların, kişinin -gerekirse, uygun tavsiyelerle- belirli bir

<sup>18</sup> Pleso/Macaristan, no. 41242/08, § 59, 02.10.2012

eylemin sonuçlarını makul bir dereceye kadar öngörmesine izin verecek kadar kesin olmasını gerektirmektedir.”<sup>19</sup>

30. Mahkeme'nin içtihadı, siyasi ifadeyi kısıtlayan bir yasal tedbirin adil ve uygun prosedürler olarak görülmesini gerektirmektedir. Geçmişe dönük olarak tüm milletvekillerine dokunulmazlık hukuki olarak (*de jure*) kaldırılırken, bu yasal tedbirin ağırlıklı olarak HDP'li vekilleri etkilediği görülmektedir. 154 milletvekilinin dokunulmazlıklarının kaldırılmasına rağmen, gerçekten sadece HDP'li ve bazı CHP'li vekillerin yargılandığı ve hüküm giydiği belirtilmiştir. 31 HDP milletvekili gözaltına alınmış veya tutuklanmıştır<sup>20</sup> ve halen 9 milletvekili tutukludur.<sup>21</sup>
31. İFÖD, başvuruçuların milletvekili olarak yaklaşık on yıllık bir süre boyunca konuşmalarını yaptıktan sonra uygulamaya konulan eşi görülmemiş, bir defaya mahsus ve geriye dönük anayasa değişikliğinin öngörülebilirliğini Mahkeme'nin değerlendirmesi gerektiği görüşündedir. Türkiye tarihinde milletvekillerinin siyasi söylemlerine yönelik dokunulmazlıklarının bir defaya mahsus geriye dönük olarak kaldırılmasına ilişkin daha önce benzer bir örnek bulunmadığından, daha sonra başvuranların suçlanmasına ve yargılanmasına yol açan bu değişikliğin, Mahkemenin içtihadı açısından öngörülebilir olduğunu iddia etmek imkansızdır. Başvuruçular aleyhine yöneltilen neredeyse tüm suçlamaların doğrudan ifade özgürlükleri ve siyasi görüşleri ile ilgili olduğu dikkate alındığında, bu nedenle bu konuşmaların yasama bağımsızlığı şeklinde *lex specialis* siyasi ifade korumaları tarafından korunup korunmadığını ve yapıp yapamayacaklarını incelemek gerekmektedir; bazı durumlarda değişiklikten on yıl önce, gelecekte siyasi konuşmalarından sorumlu tutulabileceklerini öngörmüşlerdir.
32. İFÖD, bir defaya mahsus geçici anayasa değişikliği sonucunda, başvuruçuların dokunulmazlıklarının kaldırılmasına ilişkin anayasal garantilerden mahrum bırakıldıklarını gözlemlemektedir. Başvuruçular Meclis önünde haklarını savunamamış ve Anayasa Mahkemesine başvuramamışlardır. Venedik Komisyonu, Anayasa değişikliği şeklinde yapılsa bile, anayasal güvencelerin azaltılması veya kaldırılması durumunda, anayasadan geçici bir şekilde sapmanın sorunlu olduğunu belirtmiştir.<sup>22</sup> Venedik Komisyonu, geçici anayasa değişikliğinin kişiye yönelik (*ad hominem*) niteliğinin de altını çizmiştir: “İncelenmekte olan değişiklik, anayasal mevzuatın bir parçası olarak nitelendirilebilir. Değişiklik genel kavramlarla kaleme alınmakla birlikte, aslında bireysel olarak kim olduğu saptanabilir 139 milletvekiline ilişkindir. Bu, anayasa değişikliği usulün kötüye kullanılması anlamına gelir: aslında askıya alınan 83. maddeye göre, münferit olarak alınması gereken ve özel garantilere tabi kararlar içeriği, kimliği belirlenebilir vekillerin dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin bir dizi kararın alınması

<sup>19</sup> Demirtaş/Türkiye (2), no. 14305/17, § 143, 20.11.2018

<sup>20</sup> <https://140journos.com/hangi-hdp-milletvekilleri-tutuklu-1c7ea1aeb23>

<sup>21</sup> <https://hdp.org.tr/tr/es-genel-baskanlar-ve-tutuklu-vekiller/10712>

<sup>22</sup> Venedik Komisyonu, CDL-AD(2016)027, § 72.



İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ DERNEĞİ

anlamına gelmektedir”.<sup>23</sup> Ayrıca, Komisyon “Kişiyeye özel mevzuatta her zaman olduğu gibi ilgili değişiklik de eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu bağlamda bir tarafta değişiklikten etkilenen 139 milletvekili ile diğer taraftan tüm önceki dosyalar ve değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonraki davalar arasındaki ayırım, Meclis’in iş yükü ile meşrulaştırılamaz. Değişikliğin bu nedenle eşitlik ilkesini ihlal etmekte” olduğunun altını çizmiştir.<sup>24</sup>

33. Bu nedenle Mahkeme, başvuruclarının dokunulmazlıklarının geçici bir Anayasa değişikliği ile kaldırılmasının Sözleşme tarafından sağlanan güvencelerle uyumlu olup olmadığını değerlendirmelidir. Milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılmasına yönelik bir defaya mahsus, kapsamlı ve geriye dönük bir Anayasa değişikliğinin TBMM tarihinde ve Anayasa hukukunda emsali bulunmamaktadır. Bu bağlamda İFÖD, vekillerden hiçbirinin yasama faaliyetleri sırasında böyle bir usulün başlatılabileceğine dair makul bir beklentiye sahip olamayacağını ileri sürmektedir.
34. Venedik Komisyonu'nun belirttiği gibi, Anayasa değişikliği usulünün meclis çoğunluğu tarafından kötüye kullanılması, muhalefet milletvekillerinin siyasi konuşmaları ve siyasi faaliyetleri nedeniyle yargılanmaları açısından bir keyfilik yaratmıştır.

#### Sonuç

35. Yukarıdaki yansımalar dikkate alındığında, bir defaya mahsus ve geriye dönük Anayasa değişikliğinin TBMM tarihinde ve Anayasa hukukunda emsali yoktur. Bu nedenle İFÖD, Mahkeme'nin, başvuruclu milletvekillerinin ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin öngörülebilir olup olmadığını değerlendirirken, ihtilaf konusu mevzuatın bu yönünü dikkate alması gerektiği görüşündedir.

26.10.2020

**İfade Özgürlüğü Derneği-İFÖD (Türkiye)**

**Web: <https://ifade.org.tr> Twitter: @ifadeorgtr**

**İfade Özgürlüğü Derneği** resmi olarak ifade ve düşünce özgürlüğüünün korunması ve geliştirilmesi için Ağustos 2017’de kurulmuştur. Yeni Dernek, herkesin düşünce ve ifade özgürlüğüünden ve bilgi ve bilgiye erişim ve bilgi yayma hakkından yararlandığı bir toplum öngörmektedir.

<sup>23</sup> Ibid, § 73.

<sup>24</sup> Ibid, § 75.

**EK-I**

<b>Milletvekili</b>	<b>Soruşturma Sayıları</b>	<b>Suçlama Sayıları</b>
Hışyar Özyurt	2	2
İdris Baluken	23	23
Behçet Yıldırım	7	9
Hüda Kaya	4	5
Gülser Yıldırım	11	11
Dirayet Taşdemir	10	12
Mehmet Emin Adıyaman	7	7
İmam Taşcier	5	5
Faysal Sarıyıldız	15	23
Sibel Yiğitalp	11	11