



Osman Baydemir/Türkiye (no. 23445/18)

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ DERNEĞİ (İFÖD)

Tarafından Sunulan

ÜÇÜNCÜ TARAF GÖRÜŞÜ

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

Giriş

1. İFÖD, Osman Baydemir/Türkiye (No. 23445/18) davasına ilişkin bu görüşünde milletvekillerinin ifade özgürlüğünün sınırları konusuna değinecektir. Mahkeme'nin bildiriminden anlaşıldığı üzere başvuru; o tarihte milletvekili olan başvurucu Osman Baydemir tarafından "Ben Kürt halkının bir evladı olarak Kürdistan'dan gelen bir temsilci olarak benim şöyle bir rolüm var (...)" şeklindeki konuşması nedeniyle Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından iki meclis oturumuna katılmaktan men edilme, bir aylık maaşın üçte ikisinin kesilmesi olarak belirlenen ve uygulanan bir **disiplin cezasına** ilişkindir.
2. Meclis'te gerçekleşen bu konuşmadan sonra, iktidar partileri AKP ve MHP milletvekilleri, Türkiye'de resmi olarak Kürdistan olarak tanımlanan bir bölge olmadığından başvurucunun "Kürdistan" olarak tanımladığı bölgeyi ne anlamda kullandıklarını sormuştur. Başvurucu ve diğer HDP milletvekilleri, bir bölgeye Kürdistan denmesinin suç olarak tanımlanamayacağını; Cumhurbaşkanının da bu terimi bazı konuşmalarında kullandığını açıklamıştır. Buna rağmen, ilgili oturuma başkanlık yapan Meclis Başkanvekili, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 161. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında başvurucu hakkında disiplin cezası uygulanıp uygulanmamasına ilişkin olarak bir oylama yapmış; bu oylama, cezanın başvurucunun iki meclis oturumuna katılmaktan men edilmesi, bir aylık maaşın üçte ikisinin kesilmesi olarak belirlenmesi ile sonuçlanmıştır.
3. Başvurucu, Meclis Genel Kurulu nezdinde savunmasını yapmış; çoğunluk tarafından yukarıda yer verilen yaptırımları uygulama kararı alınmıştır.
4. Başvurucu, uygulanan yaptırım nedeniyle Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında ifade özgürlüğü hakkına müdahale edildiğini ileri sürmektedir. Mahkeme, taraflardan, başvurucunun Meclis'te yaptığı konuşmanın içeriği nedeniyle ifade özgürlüğünün ve özellikle de bilgi veya fikir açıklama hakkının Sözleşme'nin 10 § 1 maddesi anlamında müdahale edilip edilmediğini sormuştur. Müdahalenin varlığının var sayılması halinde ise de bu tür bir müdahalenin, Madde 10 § 2 anlamında yasayla öngörülmüş ve gerekli olup olmadığını sormuştur.¹Mahkeme ayrıca, başvurucunun, Sözleşme'nin 13. maddesinin gerektirdiği şekilde, kendisine verilen cezaya itiraz edebileceği etkili bir iç hukuk yoluna sahip olup olmadığını sormuştur.² Mahkeme özellikle, başvurucu tarafından Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurunun etkililiğine ilişkin olarak taraflardan görüş bildirmelerini talep etmiştir.
5. İFÖD'ün görüşü, öncelikle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ve İçtüzük'te yapılan değişiklik hakkında bilgi verecektir. İkinci bölümde, sunum, özellikle Meclis'te yapılan konuşmalara uygulananlar olmak üzere, siyasetçilerin ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin Avrupa standartlarını ele alacaktır. Son olarak, sunumda, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün ilgili hükümlerinin bu standartlara uygunluğu tartışılacaktır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü

¹ *Karácsony ve Diğerleri/Macaristan* [BD], nos 42461/13 ve 44357/13, § 138, 17.05.2016; *Szanyi/Macaristan*, no. 35493/13, §§ 29-45, 08.11.2016

² *Kudla/Polonya* [BD], no. 30210 / 96, § 157, ECHR 2000 - XI.

6. Avrupa Konseyi'nin diğer üye devletlerinde olduğu gibi, milletvekillerinin Meclis'teki görevleri sırasında davranışları olağan kanunlarla değil, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğüyle düzenlenmektedir. Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 156. maddesine göre, milletvekillerine düzeni bozdukları gerekçesiyle verilebilecek üç tür yaptırım vardır: Uyarma, kınama, Meclis'ten geçici olarak çıkarma.
7. Bu yaptırımların çoğu Meclis düzenini sağlamayı amaçlamaktadır. Örnek olarak, 157. madde kapsamında söz kesmek; sükûneti ve çalışma düzenini bozmak ve şahsiyatla uğraşmak nedeniyle uyarma cezası verilebilecektir. Ancak bazı diğer düzenlemeler ile milletvekillerinin Meclis'te yaptığı konuşmaların içeriğine ilişkin bazı yaptırımlar tanımlanmıştır. Bunlardan biri “görüşmeler sırasında Cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisine, Başkanına, Başkanlık Divanına, Başkanlık görevini yerine getiren Başkanvekiline, milletvekiline, **Türk Milletinin tarihine ve ortak geçmişi**, Anayasanın ilk dört maddesinde çerçevesi çizilen Anayasal düzene hakaret etmek ve sövmek, Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü esasında Anayasada düzenlenen idari yapısına aykırı tanımlamalar yapanlara” Meclis'ten geçici olarak çıkarma cezası verilebileceğini öngören İçtüzüğü'nün 161. maddesinin üçüncü fıkrasıdır.
8. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 27.07.2017 tarih ve 1160 sayılı kararı ile İçtüzüğü'nün 161. maddesinin üçüncü fıkrasına “Türk Milletinin tarihine ve ortak geçmişi” eklenerek değiştirilmiştir. Bu değişiklik 01.08.2017 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
9. Meclis nezdindeki tartışmalar sırasında, başvurunun partisi bu hükmün muğlaklığını ileri sürerek bu hükme şerh koymuştur. Eleştirilere rağmen değişiklik Meclis tarafından kabul edilmiştir.
10. İçtüzüğü'nün 161 § 4 maddesi de belirtilmesi gereken başka bir düzenlemedir. İçtüzüğü'nün 161 § 4 maddesi, Meclis görüşmeleri sırasında “halkı veya Devlet kuvvetlerini yahut kamu organ, kuruluş ve görevlilerini kanun dışı hareketlere, ayaklanmaya veya Anayasa hükümlerini bozmaya teşvik veya tahrik etmeyi” yasaklamaktadır. Bu hükmün kışkırtmayı açıkça yasakladığı dikkate alındığında, 161 § 3'te sayılan suçların nefrete veya şiddete tahrik gerektirmediği sonucuna varılabilecektir.
11. 1160 sayılı karar ile yapılan değişiklik ayrıca disiplin cezası almış milletvekillerine para cezası uygulayan yeni bir kural getirmektedir. 163. maddenin 3. fıkrasına göre kınama cezası alan milletvekilinden bir aylık maaş ve seyahat ödeneğinin üçte biri, Meclis'ten geçici olarak çıkarılma cezasına çarptırılan milletvekilinden ise bir aylık maaşı ve seyahat ödeneğinin üçte ikisi kesilmektedir.
12. Ana muhalefet partisi CHP, İçtüzük'te yapılan değişikliğin bazı hükümlerinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi 17.10.2018 tarihinde değiştirilen hükümlerden üçünü iptal etmiştir.³ Bunlar arasında İçtüzüğü'nün 163 § 3 maddesi de bulunmaktadır. Davacı Parti, Anayasa Mahkemesinden, kınama cezasına çarptırılan milletvekilinin maaşından bir aylık maaş ve seyahat ödeneğinin üçte biri ile bir aylık maaşı

³ Anayasa Mahkemesi, E. 2017/162, K. 2018/100, 17.10.2018. Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 03.01.2019 – 30644.

ve üçte ikisinin kesilmesini ve Meclis'ten geçici olarak çıkarılması cezasına çarptırılan milletvekillerinin bir aylık maaşının kesilmesi ve seyahat ödeneğinin üçte ikisinin kesilmesini öngören değişikliğin iptal edilmesini talep etmiştir. Ancak CHP, İçtüzüğü'nün 161 § 3 maddesinin iptalini talep etmemiştir. Anayasa Mahkemesi, 163. maddenin 3. paragrafını bir bütün olarak incelemek yerine, incelemesini iki kısma ayırmaya karar vermiştir. Mahkeme, "Türkiye Cumhuriyeti'nin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü esasında Anayasa'da düzenlenen idari yapısına aykırı tanımlamalar yapmayı" cezalandıran İçtüzüğü'nün 161 § 3 maddesinde öngörülen suçun belirsiz ve öngörülemez olduğu sonucuna varmıştır. Bu nedenle, para cezası ile ilişkilendirilen bu yaptırım, ifade özgürlüğüne aykırıdır ve yasama sorumsuzluğunu işlevsiz bırakmaktadır.

13. Ancak, Türk milletinin tarihine ve ortak geçmişine hakaret etmeyi ve/veya sövmeyi cezalandıran kısım da dahil olmak üzere, hükmün geri kalan kısmıyla ilgili olarak, Anayasa Mahkemesi, önceki maddelerde sayılan bağlantılı yaptırımlara ilişkin cezaların orantılı olduğu sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesine göre, Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü esasında Anayasa'da düzenlenen idari yapısına aykırı tanımlamalar yapmak" dışındaki 157 ve 161. maddeler kapsamında yasaklanan tüm eylemler Meclis düzeninin korunmasına yöneliktir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, bu eylemlerin milletvekillerinin sorumsuzluğu ve ifade özgürlüğüne kapsamına giremeyeceği sonucuna varmıştır.⁴ Diğer bir deyişle Anayasa Mahkemesi, Türk milletinin tarihine ve ortak geçmişine hakaret ettiği ve/veya sövdüğü iddia edilen bir milletvekilinin Meclis düzenini bozduğu ve dolayısıyla cezasının ifade özgürlüğünü ihlal etmediği görüşündedir.

Milletvekillerinin İfade Özgürlüğüne İlişkin Avrupa Standartları

14. Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında siyasi ifadelere ve kamusal yarar teşkil eden tartışmalara ilişkin çok sınırlı bir kısıtlama alanı bulunmaktadır. **Hükümete yönelik izin verilen eleştiri sınırı** herhangi bir vatandaşa veya hatta bir siyasetçiye göre daha geniştir.⁵Buna ek olarak, Sözleşme sistemi kapsamında, demokratik olarak seçilmiş siyasetçilerin konuşma ve ifadeleri çok yüksek düzeyde korumayı hak etmektedir çünkü yokluğunda demokratik toplumdaki bahsedilemeyecek çoğulculuk ilkelerine örnek oluşturmanın yanı sıra demokratik ilkelerin ve açık bir sürecin sağlanması için gereklidir.⁶ Castells kararında Mahkeme, ifade özgürlüğünün herkes için önemli olmasına karşın, özellikle halkın seçilmiş bir temsilcisi için önemli olduğuna karar vermiştir. Bu temsilciler, seçmenlerini temsil ederler, kaygılarına dikkat çekerler ve çıkarlarını savunurlar. Buna göre, başvuru gibi bir **muhalefet milletvekilinin** ifade özgürlüğüne müdahale, Mahkeme'nin **en sıkı incelemesini gerektirmektedir.**⁷*Karacsony ve Diğerleri/Macaristan* davasında Büyük

⁴ Bkz. Anayasa Mahkemesi kararı 127. paragrafı

⁵ *Erdoğan ve İnce/Türkiye*, no. 25067/94, § 50, 8.7.1999; *Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye*, no. 23536/94, § 62, 08.7.1999; *Sürek /Türkiye* (no. 4), no. 24762/94, § 57, 08.7.1999; *Sürek /Türkiye* (no.2), no. 24122/94, § 34, 8.7.1999; *Yalçın Küçük/Türkiye*, no. 28493/95, § 38, 5.12.2002; *Erdoğan /Türkiye*, no. 25723/94, §§ 61-62, 15.6.2000.

⁶ *Szel ve Diğerleri/Macaristan*, no. 44357/13, § 63, 16.9.2014

⁷ *Castells/İspanya*, no. 11798/85, § 42, 23.4.1992; *Sadak ve Diğerleri/Türkiye* (2), no.25144/94, § 34, 11.6.2002; *İbrahim Aksoy/Türkiye*, no. 28635/95, § 59, 10.10.2000.

Daire, parlamenterlerin ifade özgürlüğünü mutlak (“*par excellence*”) siyasi ifade olarak tanımlamıştır.⁸ Bir parlamenterin seçilmiş bir temsilci sıfatıyla yaptığı konuşma kuşkusuz bir siyasi konuşma biçimidir.⁹ Mahkeme, Sözleşme'nin etkili bir siyasi demokrasi ile Parlamentonun etkili işleyişi arasında yakın bir bağ oluşturduğu görüşünde olduğundan,¹⁰ parlamenterlerin ifade özgürlüğü sadece kendileri için değil, tüm toplum içindir.

15. Ayrıca, Parlamentoda azınlığı oluşturan siyasetçilerin Strazburg içtihatlarında daha da özel bir yeri vardır. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, demokratik bir Parlamentoda muhalefetin hakları ve sorumluluklarına ilişkin usul esaslarına ilişkin 1601 (2008) sayılı Kararında şunları belirtmiştir:

“5. Parlamentodaki muhalefete haklara sahip olduğu bir statü vermek, temsili bir demokrasinin etkinliğine ve siyasi çoğulculuğa saygıya ve dolayısıyla vatandaşların kurumların iyi işleyişine olan desteğine ve güvenine katkıda bulunur. Parlamentodaki azınlığın rolünü yerine getirmesine olanak tanıyan adil bir yasal ve usule ilişkin çerçeve ve maddi koşullar oluşturmak, temsili demokrasinin iyi işlemesi için bir önkoşuldur. Muhalefet üyeleri görevlerini tam olarak ve en azından hükümeti destekleyen milletvekilleri ile aynı koşullar altında kullanabilmelidir; Parlamento faaliyetlerine aktif ve etkili bir şekilde katılmaları ve aynı haklardan yararlanmaları gerekir. Milletvekillerine tüm faaliyetlerinde ve ayrıcalıklarında eşit muamele sağlanmalıdır.”

16. Mahkeme ayrıca “Parlamentodaki azınlığın, çoğunluğun istismarından korunmasına önem verdiğini” ve “bu nedenle, yalnızca veya temelde muhalefetin aleyhine işlediği görülen herhangi bir tedbiri özel bir dikkatle inceleyeceğini” belirtmiştir.¹¹ *Szanyi/Macaristan* kararında Mahkeme, azınlıkların Parlamentoda konuşma hakkının önemini altını çizmiştir:

“İfadenin niteliği göz önünde bulundurulduğunda Mahkeme, **azınlık üyelerinin ve partilerinin Parlamento içinde korunmasının** da önemli olduğunu ve görüşlerini ifade etme haklarının ve halkın bu bakış açılarını dinleme hakkının sağlanmasına özel önem verilmesi gerektiğini tespit etmektedir. Demokrasinin ayrılmaz bir işlevi olarak azınlık görüşlerine halkın ulaşmasının önemi göz önüne alındığında, **azınlık üyeleri, sert bir dille ifade edilse bile makul bir çerçeve içinde görüşlerini ifade etme özgürlüğüne sahip olmalıdır.**”¹² Mahkeme tarafından üye devletlerin ortak geleneği olarak tanınan Parlamento özerkliği bile, bir demokraside siyasi tartışmanın merkezinde yer alan azınlık milletvekillerinin ifade özgürlüğünü bastırmak amacıyla kötüye kullanılmamalıdır.¹³ Demokrasilerde azınlık partilerine üye milletvekillerini, çoğunluğun kötüye kullanılmasına karşı korumanın en önemli garantisi, ulusal anayasalarda milletvekillerine tanınan dokunulmazlıktır.¹⁴ *Kart/Türkiye* davasında Mahkeme, “yasama

⁸ *Karacsony ve Diğerleri/Macaristan*, no. 42461/13, § 137, 175.2016.

⁹ *Otegi Mondragon/İspanya*, no. 2034/07, § 51, 15.3.2011.

¹⁰ *Karacsony ve Diğerleri/Macaristan*, no. 42461/13, § 141.

¹¹ *Szanyi/Macaristan*, no. 35493/13, § 33, 8.11.2016.

¹² *Szanyi/Macaristan*, no. 35493/13, § 33, 8.11.2016; ayrıca bkz. Demokratik Parlamentoda muhalefetin rolüne ilişkin Rapor (Study no. 497/2008), Venedik Komisyonu tarafından 84. Oturumda kabul edilmiştir. (Venedik, 15-16 Ekim 2010).

¹³ *Karacsony/Macaristan*, para. 147.

¹⁴ Bkz. en yakın tarihli, *Selahattin Demirtaş/Türkiye* (no.2), no.14305/17, 22.12.2020.

dokunulmazlığı sisteminin içsel özelliklerinin ve bunun sonucunda olağan hukuktan sapmanın, halkın temsilcilerine ifade özgürlüğü sağlama ve partizan şikayetlerinin Parlamento işlevlerine müdahale etmesini engelleme amacını izlediğine” karar vermiştir.¹⁵Venedik Komisyonu'nun belirttiği gibi, **sorumsuzluk kuralları, Parlamentonun kendi iç disiplin tedbirlerine ilişkin, farklı bir yapıya sahip olan ve genellikle Parlamento dokunulmazlığı kavramına dahil edilmeyen kurallardan ayrı tutulmalıdır.**¹⁶ Ancak Venedik Komisyonu, bunun disiplin tedbirlerinin keyfi veya sınırsız bir şekilde uygulanabileceği anlamına gelmediğini de kaydetmiştir.

17. Azınlığı temsil eden bir milletvekilinin bile Parlamentoda mutlak söz hakkı yoktur. Büyük Daire, *Karacsony ve Diğerleri/Macaristan* öncü kararında, Parlamentoda tartışma özgürlüğünün sınırlarını tartışma fırsatı bulmuştur. Milletvekillerinin geniş ifade özgürlüğü ile “Parlamentonun düzgün işleyişini sürdürme” amacı arasında bir denge kurulmalıdır. *Karacsony* davasında Mahkeme, “Bu bağlamda Mahkeme, bir yandan **Parlamento konuşmasının içeriğini, diğer yandan bu konuşmanın aktarıldığı zaman, yer ve tarz arasında ayırım yapmayı önemli bulduğunu**” belirtmiştir.¹⁷Bu ayırım kritiktir, zira Mahkeme'ye göre, “ilgili disiplin kurallarının temel amacının yalnızca Parlamentonun etkililiğini ve dolayısıyla demokratik sürecin temelini sağlamak olduğu takdirde bu alanda tanınacak geniş bir takdir marjı olmalıdır.”¹⁸ Bununla birlikte, “Devletler, Parlamento konuşmasının içeriğini düzenleme konusunda çok sınırlı serbestliğe sahiptir. Ancak doğrudan veya dolaylı şiddet çağrıları gibi ifade biçimlerini önlemek için bazı düzenlemelerin gerekli olduğu düşünülebilir.”¹⁹İFÖD, bir milletvekilinin konuşmasının disiplin cezası ile sınırlandırılmasına ilişkin en önemli konunun bu ayırmadan kaynaklandığını ileri sürmektedir. Usul kuralları konuşmanın içeriğini düzenliyorsa, yetkililere bırakılan takdir yetkisi son derece dar olmalı ve sıkı bir incelemeye tabi olmalıdır.
18. Nitekim, başvuruçunun hükümete karşı kullandığı çok sert ifadelere rağmen, başvuruçunun Parlamentoda yaptığı konuşmanın içeriği nedeniyle cezalandırıldığı *Szanyi/Macaristan* davasında, Mahkeme şu sonuca varmıştır: “İfadelerin gerçek etkisi ve başkalarının haklarına müdahale etmesi bağlamında Mahkeme, başvuruçunun ifadelerinin Parlamentonun fiili işleyişini nasıl bozmuş olabileceğini anlamamıştır. Hükümet, başvuruçunun Hükümet politikalarına karşı saldırgan olduğu iddia edilen suçlamalarına ilişkin olarak Parlamentonun otoritesini korumak için uygulanan tedbiri meşru kılacak ikna edici gerekçeler ileri sürmemiştir.”²⁰**İçtüzüğün 161/3. Maddesinin Avrupa Standartları ile Uyum**
19. Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 161. maddesinin 3. fıkrası uyarınca başvuruçunun hakkında, iki meclis oturumuna katılma yasağı ve maaşından üçte ikisinin kesinti yapılmasını

¹⁵ *Kart/Türkiye* [BD], no. 8917/05, § 88, ECHR 2009.

¹⁶ Yasama bağımsızlığı kapsamı ve kaldırılması hakkında Rapor (Study no. 714/2013), Venedik Komisyonu tarafından 98. Oturumda abul edilmiştir. (Venedik, 21-22 Mart 2014).

¹⁷ *Karacsony/Macaristan*, § 140.

¹⁸ *Karacsony/Macaristan*, § 146.

¹⁹ *Karacsony/Macaristan*, § 140.

²⁰ *Szanyi/Macaristan*, no. 35493/13, § 33, 8.11.2016.

öngören disiplin cezasına hükmedilmiştir. İçtüzüğün 163 § 3 maddesi başvuru için de geçerlidir.

20. Mahkeme, diğer nitelikli haklarda olduğu gibi, Sözleşme'nin 10. maddesiyle ilgili şikayetleri incelerken üç aşamalı testi uygulamaktadır. İFÖD, başvurunun bu bölümünde, **önceki bölümde özetlenen ilkelere özel olarak değinerek, bu testi ilgili kurallara uygulayacaktır.**
21. Mahkeme, *Karacsony* ve *Szanyi* davalarında, Macaristan Parlamentosu Yasası'nın 49 (4). maddesinin Sözleşme'nin 10. maddesinin yasallık gerekliliklerini karşıladığını tespit etmiştir. Ancak, İçtüzüğün 163 § 3 maddesi ve uygulanmasının Macaristan Hukukundan farklı olduğu düşünülmektedir.
22. Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 163 § 3 maddesi, “milletvekilinin görüşmeler sırasında Cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisine, Başkanına, Başkanlık Divanına, Başkanlık görevini yerine getiren Başkanvekiline, milletvekiline, Türk Milletinin tarihine ve ortak geçmişine, Anayasanın ilk dört maddesinde çerçevesi çizilen Anayasal düzene hakaret etmek ve sövmek, Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü esasında Anayasada düzenlenen idari yapısına aykırı tanımlamalar yapması” halinde Meclis'ten geçici olarak çıkarılma cezasını içermektedir.
23. İlk bakışta (“*prima facie*”) bu hükmün diğer kısımları öngörülebilir olarak görülse de “**Türk milletinin tarihi ve ortak geçmişi**” kavramının tanımlanması son derece zordur. *Taner Akçam/Türkiye* davasında, Türk Ceza Kanunu'nun 301. maddesi ile ilgili olarak, Mahkeme, bu maddede yer alan kabul edilemeyecek kadar geniş kavramların etkilerini öngörülemez kılacak sonuçlar doğurduğu gerekçesi ile Mahkeme'nin yerleşik içtihadının gerektirdiği "yasa kalitesini" karşılamadığı sonucuna varmıştır.²¹
24. Mahkeme tarafından öngörülemez bulunan 301. madde şu şekildedir: “1. Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletin yargı organlarını alenen aşağılayan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”
25. İFÖD, TBMM İçtüzüğü'nde kullanılan “**Türk milletinin tarihi ve ortak geçmişi**” teriminin, Türk Ceza Kanunu'nun 301. maddesinde geçen “Türk milleti” ifadesinden daha az belirsiz olmadığı görüşündedir.
26. Nitekim, İçtüzüğün 163 § 3 maddesinin uygulanması, TCK'nın 301. maddesinin uygulanmasıyla da benzerlikler taşımaktadır. Meclis'te Anayasa Komisyonu'nda yapılan tartışmalarda bir milletvekili, Komisyon Başkanına “Anayasada belirtilen idari yapı ile çelişen tanımların” ne anlama geldiğini sormuştur. O sırada Komisyon Başkanı olan Mustafa Şentop, “federalizmin bu kategoriye girebileceğini” söylemiştir.²² İçtüzüğün 163 § 3 maddesi uyarınca, iki meclis oturumuna katılma yasağı olan disiplin cezası, yakın dönemde üç kez uygulanmıştır. Bu hüküm kapsamında HDP'den üç milletvekiline yaptırım uygulanmıştır.

²¹ *Taner Akçam/Türkiye*, no. 27520/07, 25.10.2011, § 95.

²² Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Komisyonu Tutanak Dergisi, Dönem: 26, C. 1, Yasama Yılı: 2, 15. Toplantı, 20.7.2017, s. 20.

Diyarbakır Milletvekili Garo Paylan, 13.01.2017 tarihinde, 1915 yılında Türkiye'de Ermenilere karşı soykırım yapıldığını Meclis konuşmasında belirttiği gerekçesiyle ceza almıştır.²³Bir başka Meclis oturumunda İstanbul Milletvekili Ahmet Şık, İç Tüzüğü'nün 163 § 3 maddesi uyarınca "İktidara gelmenin yarattığı kibrinizi yalanlar ve cehaletle yoğuruyorsunuz. Çaresizlikle doğruyu söyleyenlere karşı saldırganlığınızı besliyorsunuz. Ahlaksızlığınızın yeterli olmadığını bilseniz bile ..." şeklindeki konuşması nedeniyle ceza almıştır. ²⁴Üçüncü olay ise başvurucunun "Kürt halkının bir evladı olarak Kürdistan'dan gelen bir temsilci olarak benim şöyle bir rolüm var (...)" şeklindeki konuşması nedeniyle cezalandırıldığı vakadır. Başvurucunun bu söyledikleri, daha sonra İçtüzüğü'nün 163 § 3 maddesine bağlı olarak aleyhinde yaptırım uygulanmasına neden olmuştur.

27. Mahkeme'nin *Taner Akçam* kararında Türk Ceza Kanunu'nun 301. maddesiyle ilgili tespit ettiği sorunun İç Tüzüğü'nün 163 § 3. maddesinin uygulanmasında tekrar ettiği açıktır. Kısaca hüküm, Devletin resmi ideolojisine aykırı ifadelerde bulunan milletvekillerine karşı kullanılmıştır.
28. **Üç aşamalı testin ikinci unsuru**, müdahalenin meşru bir amaç taşıyıp taşımadığının incelenmesidir. Mahkeme, *Karacsony ve Diğerleri/Macaristan* davasında, yaptırımın, Parlamento'nun etkin bir şekilde çalışmasını sağlamak için Parlamento çalışmalarının aksamasını önlemeyi amaçladığını ve böylece meşru "düzensizliğin önlenmesi" amacını izlediğini varsaymıştır. Aynı zamanda, diğer milletvekillerinin haklarını koruma amacı olması nedeniyle "başkalarının haklarının korunması" amacının taşındığı belirtilmiştir.²⁵Bununla birlikte, aynı iddiaları İçtüzüğü'nün 163 § 3 maddesi için ileri sürmek zor olacaktır. *Karacsony* davasından farklı olarak, İçtüzüğü'nün 163 § 3 maddesi konuşmanın zamanı, yeri ve şekli ile ilgili değildir. Yukarıda gösterildiği gibi, konu konuşmanın nasıl aktarıldığıyla da ilgili değildir. Başta "Türk Milletinin tarihine ve ortak geçmişine, Anayasanın ilk dört maddesinde çerçevesi çizilen Anayasal düzene hakaret etmek ve sövmek, Türkiye Cumhuriyeti'nin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü esasında Anayasada düzenlenen idari yapısına aykırı tanımlamalar yapmak" olmak üzere 163. maddenin 3. fıkrasında yasaklanan ifadelere konuşmanın tonundan bağımsız olarak **özü nedeniyle yaptırım uygulanmaktadır**.
29. Azınlığı temsil eden milletvekilleri tarafından yapılan konuşmaların içeriğine ilişkin olarak Taraf Devletlere bırakılan takdir yetkisinin dar olduğu düşünüldüğünde, muhalefet milletvekillerinin resmi ideolojiye karşı çıkan görüşlerine yaptırım uygulamayı Sözleşme kapsamında haklı gösterilebilecek **meşru bir amaç bulmak oldukça zordur**.
30. Son olarak, **üç aşamalı test**, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığına karar vermek için **bir değerlendirme yapılmasını gerektirmektedir**. *Karacsony* ve *Szanyi* davalarında, Parlamentonun kararına itiraz etmek için usul güvencelerinin bulunmaması,

²³ Bkz. Türkiye Büyük Millet Meclisi, Genel Kurul Tutanağı, 26. Dönem 2. Yasama Yılı, 57. Birleşim, 13 Ocak 2017.

²⁴ Türkiye Büyük Millet Meclisi, Genel Kurul Tutanağı, 27. Dönem 1. Yasama Yılı, 8. Birleşim 23 Temmuz 2018.

²⁵ *Karacsony/Macaristan*, §§ 128-129.

Mahkeme'nin yaptırımların demokratik bir toplumda gerekli olmadığını tespit etmesine yol açmıştır.

31. İçtüzüğü'nün 163 (2). maddesi uyarınca, "böyle bir cezaya tabi tutulması önerilen milletvekili, kendini savunma hakkında veya kendisi yerine bunu yapacak bir milletvekili belirleme hakkına sahiptir". Ancak, bu savunmanın ardından bir yaptırım uygulanıp uygulanmayacağına karar vermek için bir oylama yapılmaktadır. **Çoğunluk kararına karşı ise yasal itiraz yolu bulunmamaktadır.** Çoğunluğun devlet ideolojisini temsil ettiği düşünüldüğünde, suçun niteliği itibariyle, Devletin ideolojik tabularını sorgulayan bir milletvekilinin yaptırıma hazır olması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Diğer bir deyişle, Madde 163 (2) kapsamında tanınan savunma hakkı, milletvekiline söylediği için özür dilemekten başka **gerçek bir fırsat** veya olası etkili bir çözüm **sağlamamaktadır.**
32. Meclisin milletvekillerine yaptırım uygulayan kararına Anayasa Mahkemesi'nde itiraz edilememektedir. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 45 (3). maddesinde, yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvuru konusu olamayacağı belirtilmiştir.²⁶ Öte yandan, yukarıda da belirtildiği gibi, demokratik bir toplumda bir milletvekiline uygulanan bir yaptırımın gerekli olup olmadığına karar verirken **azınlık üyelerinin ve partilerinin Parlamento içinde korunması** da önemlidir ve görüşlerini ifade etme haklarının ve halkın bu bakış açılarını dinleme hakkının sağlanmasına özel önem verilmesi gerekmektedir. Demokrasinin ayrılmaz bir işlevi olarak azınlık görüşlerine halkın ulaşmasının önemi göz önüne alındığında, **azınlık üyeleri, sert bir dille ifade edilse bile makul bir çerçeve içinde görüşlerini ifade etme özgürlüğüne sahip olmalıdır.**²⁷ İçtüzüğü'nün 163 § 3 maddesi, milletvekillerini cezalandırmanın bir unsuru olarak şiddete yönelik nefret veya kışkırtmayı gerektirmediğinden, **bu hüküm kaçınılmaz olarak çoğunluğu sorgulayan barışçıl azınlık görüşlerini cezalandırmayı amaçlamaktadır.** İFÖD, bir milletvekilinin Meclis'te yaptığı konuşmanın, Meclis'teki düzenin korunmasını etkilemediği sürece, ancak Sözleşme'nin 17. maddesi kapsamına girmesi halinde sınırlandırılabilirdiği görüşündedir.
33. Bu bağlamda, İFÖD, Mahkeme'nin, Türkiye'nin belirli bir bölgesine "Kürdistan" olarak atıfta bulunarak bölücü propaganda yaptıkları gerekçesiyle cezalandırıldıkları için başvuru sahiplerinin ifade özgürlüğü'nün ihlal edildiğini daha önce birkaç davada tespit ettiğini hatırlatmak istemektedir.²⁸

Sonuç

²⁶ Milletvekili Garo Paylan, Anayasa Mahkemesine biri Anayasa'nın 85. Maddesi kapsamında biri bireysel başvuru mekanizması kapsamında olmak üzere iki başvuruda bulunmuştur. Her iki başvurusu da usuli nedenler ile kabul edilemez bulunmuştur. Bkz. E. 2017/13, K. 2017/21, T. 9.2.2017 Resmi Gazete Tarih ve Sayısı 28.2.2017-29993; Garo Paylan Başvurusu, no. 2017/19699, 13.10.2020.

²⁷ Szanyi/Macaristan, no. 35493/13, § 33, 8.11.2016.

²⁸ Örnek için bkz., Karataş/Türkiye, no. 23168/94, 8.7.1999.



34. Yukarıdaki tüm unsurları göz önünde bulundurarak İFÖD, İçtüzüğü'nün 163 § 3 maddesinin milletvekillerine **konuşmanın aktarıldığı zaman, yer ve şekilde değil, konuşmanın özü için yaptırım uygulandığını** vurgulamak istemektedir.
35. İFÖD Mahkeme tarafından *Taner Akçam/Türkiye* kararında öngörülemez bulunan Türk Ceza Kanunu'nun 301. maddesi kadar İçtüzüğü'nün 163 § 3 maddesinin de belirsiz olduğu ileri sürmektedir.
36. Ayrıca, İçtüzüğü'nün 163 § 3 maddesinin, milletvekillerini cezalandırmak için **bir unsur olarak şiddete yönelik nefret veya kışkırtmayı gerektirmediği** belirtilmelidir. Bu hüküm, Devletin ideolojisini sorgulayan barışçıl görüşleri cezalandırmayı amaçladığından, bu hükümden sadece azınlık mensupları etkilenmektedir. Hükümün tüm yakın tarihli uygulamaları, bu hükümün susturucu etkisini göstermektedir. Bildiğimiz kadarıyla, tersini gösteren bir örnek bulunmamaktadır.
37. Son olarak İFÖD, Türk milletinin tarihini ve ortak geçmişini sorgulayan milletvekillerine yaptırım uygulanmasını haklı kılacak hiçbir meşru amaç olmadığına inanmaktadır. Çoğunluk üyeleri, bu görüşler Parlamento'nun düzenini etkilemediği sürece, azınlığın görüşlerine uygunsuz olduğunu düşünürlerse direnebilecektir.
38. Genel olarak ise İFÖD, bu davanın Mahkemeye *Karacsony* ve *Szanyi* kararlarında benimsediği standartları daha da geliştirme fırsatı sunduğuna inanmaktadır.

26.02.2021

İfade Özgürlüğü Derneği-İFÖD (Türkiye)

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

İfade Özgürlüğü Derneği resmi olarak ifade ve düşünce özgürlüğünün korunması ve geliştirilmesi için Ağustos 2017'de kurulmuştur. Dernek, herkesin düşünce ve ifade özgürlüğünden ve bilgi ve bilgiye erişim ve bilgi yayma hakkından yararlandığı bir toplum öngörmektedir.