

YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KAPSAMI

Kadir AKTAŞ*

1. Giriş

Yasama dokunulmazlığı kurumu, milletvekillerinin yasama görevlerini her türlü endişe ve baskıdan uzak, tam olarak yerine getirebilmeleri amacını güder. Kurumun esas gayesi, milletvekillerinin şahsını değil, yasama fonksiyonunu koruyarak kamu yararını sağlamaktır.¹ Yasa koyucu, yasama dokunulmazlığının varlığında gözetilen kamu yararını, dokunulmazlık nedeniyle oluşan kanun önünde eşitsizliğe –hatta milletvekillerinin dokunulmazlığa dayanarak birtakım suiistimallere karışması durumuna– tercih etmiştir.

Dokunulmazlık kurumu, geçmişte İngiltere örneğinde görüldüğü gibi iktidar gücünü elinde tutan monarşik otoriteye karşı halkın iradesini yansıtan meclisleri korumakta iken, günümüzde ise demokratik sistemlerin yaygınlaşmasına bağlı olarak iktidar gücünü elinde tutan baskıcı yönetimlere veya odaklara karşı olanları (ve özellikle muhalefeti) koruma işlevi görmektedir.² Demokratik ülkelerin çoğunda, nitelikleri farklı da olsa bu kuruma yer verilmesi bu zorunluluğun bir neticesidir. Dolayısıyla, hukuk devleti ilkesinin, demokratik sistemin ve demokrasi kültürünün tam yerleşmediği ülkelerde dokunulmazlık kurumu işlevini daha çok yerine getirmektedir.

Belirtilen gereklilikten dolayı 1982 Anayasası'nın 83. maddesin-

* Yasama Uzmanı, TBMM Kanunlar ve Kararlar Dairesi.

¹ AYMK, E. 1994/21, K. 1994/40, K.T.21.3.1994, <http://www.anayasa.gov.tr>, E.T. 5.11.2004.

² Muhalefeti koruma işlevi için bkz. Teziç, Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, İstanbul, 1991, s. 384; Arsel, İlhan, *Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları*, Mars Matbası, Ankara, C. 1, 1965, s. 261.

de düzenlenen yasama dokunulmazlığı bir birine yakın içerikleriyle, 1876, 1924 ve 1961 anayasalarında da yer almıştır.

Yasama dokunulmazlığı kurumu gerek kapsamı gerekse sonuçları itibariyle tartışılması güncelliğini yitirmeyen bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır.

Konunun hukuki boyutunun yanı sıra siyasi hatta devletin uluslararası itibarı gibi çok yönlü neticelerinin olması, bu kurumun kapsamının belirlenmesini daha da önemli kılmaktadır. Son dönemde yaşanan “Cumhurbaşkanı Dokunulmazlığı” tartışmaları bu tespitemizin haklılığını gösteren en çarpıcı örnek olmuştur. Bu çalışmada yasama dokunulmazlığının kişiler, fiiller ve süre bakımından kapsamına ışık tutulmaya çalışılmıştır. Çalışmada meselenin hukuki değerlendirmesi yapılmaya çalışılmıştır. Meselenin diğer yönleriyle değerlendirilmesi ise başka bir çalışmaya bırakılmıştır.

2. Kişiler Bakımından Yasama Dokunulmazlığının Kapsamı

Anayasa (AY), yasama dokunulmazlığını, yasama sorumsuzluğuyla birlikte “Üyelikle İlgili Hükümler” başlığı altında düzenlemiştir. AY’nin dokunulmazlığı düzenleyen 83. maddesinde ve TBMM İçtüzüğü’nün 131 ilâ 134. maddelerinde, sadece milletvekillerinden söz edilmektedir. Ancak, dokunulmazlık ayrıcalığı sadece milletvekillerine tanınmış değildir.

1982 Anayasası’na göre, yasama dokunulmazlığından faydalanan kişileri, üç grupta inceleyebiliriz. Bunlar; milletvekilleri, TBMM üyesi olmayan bakanlar, Cumhurbaşkanı ve Cumhurbaşkanlığı Konseyi üyeleridir. Bu sıfatlara haiz olmadan, Meclis’te konuşma yapan veya görev icra eden bir kimse, –mesela, komisyon çalışmalarına iştirak eden bürokratlar, uzmanlar– bu haktan yararlanamazlar.³

³ Arsel, İlhan, *Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları*, Mars Matbası, Ankara, C. 1, 1965, s. 268; 1924 Anayasası’nın 41/2. maddesinde “...Cumhurbaşkanının özlük işlerinden dolayı sorumlanması gerekirse Anayasanın milletvekilliği dokunulmazlığı ile ilgili 17 nci maddesi hükümlerine uyulur” denilmek suretiyle dokunulmazlığın kişi bakımından kapsamına Cumhurbaşkanı da alınmışken sonraki anayasalarda bu hükme yer verilmemiştir. Gözübüyük, Şeref / Killi, Suna, *Türk Anayasa Metinleri*, 2. Baskı, Ankara, 1982 s. 121.

2.1. Milletvekilleri (Başbakan ve Meclis Üyesi Bakanlar)

Dokunulmalıktan amaç, yasama fonksiyonunun tam anlamıyla yerine getirilmesini sağlamak olduğuna göre, doğal olarak dokunulmazlıktan yararlanacak kişilerin başında, bu fonksiyonu yerine getirmekle yükümlü milletvekillerinin olması gereklidir.

Dokunulmazlık, yasama faaliyetini yerine getiren parlamento üyelerine bir koruma sağlar. İştirak halinde işlenen suçlarda üyenin dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilmemiş olsa bile, üye dışındaki şerikler için her türlü muhakeme işlemleri yapılabilir. Yargıtay, Parlamento üyesi Kasım Gülek ve şeriklerinin yargılandığı bir davaya ilişkin verdiği “...milletvekilinin seçilmekle kazandığı dokunulmazlık nedeni ile hakkındaki davanın durdurulmasına, diğer sanıklar için devam ettirilmesine...” şeklindeki kararıyla,⁴ dokunulmazlığın, diğer suç şeriklerini korumayacağını kabul etmiştir.

Başbakan ve bakanlar görev suçlarından dolayı dokunulmazlık korumasına tabi midir?

Anayasa’nın 100. maddesinde Meclis soruşturması kurumu düzenlenmiştir. Bu maddeye göre Başbakan ve bakanların görevleriyle ilgili işledikleri suçların soruşturulması, Meclis soruşturması yoluyla olmaktadır. Meclis soruşturmasına tabi görev suçlarının dokunulmazlık kapsamında olup olmadığı ise özellikle Yüce Divan’ın son dönem içtihatlarıyla tartışma konusu olmuştur.⁵

Örneğin, Yüce Divanın Bayındırlık ve İskan eski Bakanı Yaşar Topçu’nun yargılandığı davada verdiği kararında;

“...Bakanların görevleriyle ilgili suçlarla ilgili değerlendirmeye gelince; Başbakan ve bakanlar aynı zamanda milletvekili olmaları nedeniyle Anayasa’nın 83. maddesindeki yasama sorumsuzluğu ve dokunulmazlığından yararlanmaktadırlar. Bakanlık sıfatı milletvekilliği sıfatını ortadan kaldırmamaktadır. Başbakan ve bakanlar hakkındaki Meclis soruşturma yöntemini düzenleyen Anayasa’nın 100. maddesinde, bu kişilerin görevleriyle ilgili

⁴ YCGK’nın, 31.03.1946 tarih ve K. 28 sayılı kararı, Saymen, Ferit Hakkı, Erman, Sahir, Elbir, Halit Kemal, *Türk İchtihatları Külliyyatı*, C. 1-2, 1956, İstanbul, s. 657.

⁵ 23.06.2006 tarihli ve 2004/2 esas, 2006/3, karar sayılı Yüce Divan Kararı, s. 322-323; 29.5.2006 tarihli ve 2004/5 esas, 2006/2 karar sayılı Yüce Divan Kararı, s. 140-151, <http://www.anayasa.gov.tr>. E.T.09.09.2009.

li suçları yönünden zamanaşımının düzenlenmemiş olması, bu kişilerle ilgili eylemler bakımından genel zamanaşımı kurallarının uygulanması gerektiği anlamına gelmemelidir.

...Bir başka ifade ile Anayasa’da bakanlar ve milletvekilleri için geçerli olan tek bir dokunulmazlık vardır. O da Anayasa’nın 83. maddesinde düzenlenen yasama dokunulmazlığıdır. Milletvekilleriyle bakanların dokunulmazlıkları konusundaki farklılık, dokunulmazlıkların kaldırılması usul ve şartları bakımındandır. Bu konunun, milletvekilleri ile bakanların görev suçları açısından Anayasada farklı düzenlenmesi, dokunulmazlığın esası bakımından bir farklılık bulunduğu anlamında yorumlanamaz. Bu nedenle milletvekilleri, Başbakan ve bakanlar aynı dokunulmazlığa sahiptirler ve bu dokunulmazlık nedeniyle TBMM üyelikleri süresince haklarında zamanaşımı da işlemez. Anayasa’nın 100. maddesindeki farklı düzenleme yalnızca dokunulmazlığın kaldırılması bakımından getirilen bir farklılıktır. Diğer hükümler yönünden milletvekili olmaları nedeniyle Başbakan ve bakanlar da milletvekillerinin tabi olduğu kurallara tabi tutulmalıdır. Zamanaşımının bu şekilde uygulanmaması, haklı ve mantıklı bir izahı olmaksızın suç ve suçlular arasında ayrımlar yapılması gibi sonuçlara neden olacaktır. TBMM üyeleri arasından seçilen Başbakan ve bakanların dışında, Anayasa’nın 100. maddesinin sağladığı olanakla TBMM dışındaki milletvekili seçilme yeterliği olanlar arasından seçilen bakanların da yasama dokunulmazlığına sahip olduklarının Anayasa’nın 112. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca belirtilmesi bu görüşün açık kanıtıdır...”

denilerek, esasta görev suçları bakımından da Başbakan ve bakanların Anayasa’nın 83. maddesindeki dokunulmazlık kapsamında olduğunu açıkça kabul etmiştir. Yüce Divan kararında; Anayasa’nın 100. maddesindeki düzenlemenin dokunulmazlığın kaldırılması bakımından özel hüküm içerdiğini, dolayısıyla Anayasa’nın dokunulmazlığa ilişkin 83. maddesinin kaldırmaya ilişkin hükümlerinin haricindeki diğer hükümlerinin –özellikle zamanaşımına ilişkin kuralının– Başbakan ve bakanların görev suçları bakımından sonuç doğurmaya devam edeceğini belirtmiştir.

Yüce Divan’ın bu yaklaşımına katılmak mümkün değildir. Öncelikle, Yüce Divan’ın azınlık görüşünde de belirtildiği üzere, Meclis soruşturmasının birincil amacı, göreve ilişkin suç ihbar ve şikâyetleri ile bunların soruşturulması ve karara bağlanması konusunda Bakanlar Kurulu üyelerine güvence sağlamaktır. Anayasa bu düzenlemeyle soruşturma görev ve yetkisini genel yetkili savcılara değil TBMM’ye bı-

rakmıştır. Başbakan ve bakanlara görev suçlarında yasama dokunulmazlığından farklı böyle bir güvence sağlandığı için Anayasa'nın 83. maddesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hükümlerin uygulanması olanaksızdır.⁶ Anayasa'nın 100. maddesiyle TBMM'nin üstlendiği inisiyatif, dokunulmazlık kurumuyla Meclis'e yüklenen yetki ve görevi kapsar niteliktedir. Yani dokunulmazlık kurumuyla Meclis'e tanınan bir takım muhakeme işlemlerinin yapılmasına izin verme yetkisi, Meclis soruşturmasında izin vermenin ötesinde, soruşturmayı bizatihi yapma ve neticesine karar vermeyi de içermektedir.

Dokunulmazlığın düzenlendiği Anayasa'nın 83. maddesinde, genel yargılama ve soruşturma makamlarının görevleri dâhilideki işlerde bir takım muhakeme işlemlerini yapabilmeleri için TBMM'nin kararını beklemeleri kuralı getirilmiştir. Anayasa'nın 83/3. maddesinde belirtilen “*zamanaşımının işlemeyeceğine*” ilişkin kuralın dava zamanaşımına şamil yorumu kabul edilse bile;⁷ bu kural muhakeme işlemlerini yapmak için başka bir makamın (TBMM'nin) kararının beklenmesi durumu için geçerlidir. Yoksa dava zamanaşımının durmasına ilişkin kurallar, bir başka makamın kararına/iznine ihtiyaç duymadan muhakeme işlemlerini yapabilen adli makamlar için söz konusu değildir. Bir adli makamın muhakeme işlemlerini yapmaması olsa olsa görevde ihmal sonucunu doğurur ki bu da ‘*zamanaşımına uğrama*’ kuralının ana gerekçesidir. Dolayısıyla, bakanların görev suçlarında Anayasa'nın 83. maddesinin -genel hüküm niteliği olmadığı için- uygulanmasının yeri yoktur.

⁶ Başkan Tülay Tuğcu ile üyeler Fulya Kantarcıoğlu, Mehmet Erten, A. Necmi Özler ve Şevket Apalak'ın karşı oy yazıları, 29/5/2006 tarihli ve 2004/5 esas, 2006/2 karar sayılı Yüce Divan Kararı, s. 146-151, <http://www.anayasa.gov.tr>. E.T.09.09.2009.

⁷ Doktrinde ve yargı içtihatlarında, Anayasanın 83/3 üncü maddesinde belirtilen “*zamanaşımı işlemeyiz*” hükmünün dava zamanaşımını da kapsayıp kapsamadığı tartışmalıdır. Bu kuralın dava zamanaşımını da kapsadığını belirten karar ve görüşler için bkz. Yargıtay Kararları Dergisi, C. 24, Sayı 2, Şubat 1998, s. 442-443; “*dokunulmazlık kaldırılıncaya kadar hiçbir surette süre işlemeyeceği gözetilmeden sanık hakkında açılan davanın düşürülmesi, kararı bozmayı gerektirir.*” Y.4.CD. T.18.09.1981, E. 5135, K.5295, YKD, Kasım-1981, s. 497; Arslan Çetin, “Yasama Dokunulmazlığının Zamanaşımına Etkisi”, AÜHFD, C. 57, S. 1, Ankara, 2008, s. 35-93; Dönmez, Erman, a. g. e., C. III, s. 275; Erem, Faruk, Danışman, Ahmet, Artuk, Mehmet Emin, *Türk Ceza Hukuku -Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 14.Baskı, 1997, s. 1015; Ayrıksı görüş için bkz. Askeri Yargıtay Daireler Kurulu'nun 8.6.2000 tarih ve 2000/114-114 Esas-Karar sayılı kararı (yayınlanmamış); Feyzioğlu, “Yasama...”, s. 33; Özgen, Eralp, *Ceza ve Ceza Muhakeme Hukuku Bilgisi*, Eskişehir, 1988, s. 100

TBMM'nin Anayasa'nın 100. maddesi çerçevesindeki soruşturma işlemlerinde gecikmesi, bu görevini ihmal etmesiyle nitelenecek bir durumdur. Bu ise mevcut statüden –yani görev suçlarında bakanların dokunulmazlığının olmadığı ve zamanaşımının işlediği kuralından– farklı bir sonuç çıkarmanın değil, Meclis soruşturmasının gerekliliğini tartışmanın ve Anayasa'nın bu kuralının değiştirilmesinin konusunu teşkil eder.⁸

Kaldı ki Başbakan ve bakanların görev suçları hakkında, genel yetkili adli makamların soruşturma ve kovuşturma yetkisi bulunmadığından, böyle bir suçlamadan dolayı, Meclis'çe verilen dokunulmazlığın kaldırılması kararının bir işlevi olmayacak, dokunulmazlık kaldırılrsa bile adli mercilerin herhangi bir işlem yapması mümkün olmayacaktır. Meclis'in, adli görev niteliğinde yürüttüğü Meclis soruşturması sonucunda vereceği karar, Yüce Divan'a sevk yönünde olursa, ilgili bakan veya Başbakanın Yüce Divan'da yargılanmasının yolu açılacaktır. Başbakan ve bakanlar hakkında görev suçlarıyla ilgili, Meclis soruşturması sonucu, yargılanmak için Yüce Divan'a sevk kararı verilmişse ayrıca dokunulmazlığın kaldırılması kararına gerek yoktur.⁹

Görev suçlarının dışında işlemiş oldukları suçlardan dolayı, Başbakan ve bakanların tutulması, sorguya çekilmesi ve yargılanması, diğer milletvekilleri gibi, Meclis tarafından, dokunulmazlığın kaldırılmasına karar verilmesine bağlıdır.¹⁰ Yani bu fiillerinden dolayı Başbakan ve bakanların dokunulmazlıkları bulunmaktadır.

2.2. Meclis Dışından Atanan Bakanlar

1982 Anayasası'nın 109. maddesinin üçüncü fıkrasıyla, TBMM üyesi olmayan kimselerin de bakan olarak atanabileceği kabul edilmiştir. Yine, Anayasa'nın 112. maddesinin 4. fıkrasında “*Bakanlar Ku-*

⁸ Farklı yaklaşım için bkz. Arslan Çetin, *a. g. e.*, s. 67-69 .

⁹ Meclis soruşturması hakkında geniş bilgi için bakınız; Şahin, Ali Oğuz, *Başbakanların ve Bakanların Görevleriyle İlgili Cezai Sorumlulukları*, Palme Yayıncılık, Ankara, 1999.

¹⁰ 23.06.2006 tarihli ve 2004/2 esas, 2006/3, karar sayılı Yüce Divan Kararı, s. 322-323; 29/5/2006 tarihli ve 2004/5 esas, 2006/2 karar sayılı Yüce Divan Kararı, s. 140-151, <http://www.anayasa.gov.tr>. E.T.09.09.2009; Gözübüyük, Abdullah Pulat, “Mebuslar ve Bakanlar Hakkında Soruşturma ve Kovuşturma Usulü”, *Adalet Dergisi*, C. 45, Sayı 10, s. 1954; “Bakanlarında TBMM üyesi olmaları itibarıyla sorumsuzluk ve dokunulmazlık haklarına malik olmaları tabiidir.” Arsel, *a. g. e.*, C. 1, s. 350.

rule üyelerinden milletvekili olmayanlar;... bakan sıfatını taşıdıkları süreçte milletvekillerinin tabi oldukları kayıt ve şartlara uyarlar ve yasama dokunulmazlığına sahip bulunurlar...” denilmek suretiyle, TBMM üyesi olmayan bakanlar da dokunulmazlık kapsamına alınmıştır. Meclis dışından atanan bakanların görev suçlarından dolayı soruşturulması ve kovuşturulması, Meclis soruşturmasına tabidir.¹¹ Bu itibarla bu kişiler, yukarıda da belirttiğimiz üzere sadece kişisel suçlarından dolayı dokunulmazlık korumasından faydalanırlar.

Doğal olarak, bu kişilerin dokunulmazlıkları “seçim” tarihinde değil “bakan olarak atandıkları” tarihte başlar ve “bakanlık sıfatları sona erince de” Meclis kararına gerek olmaksızın, kendiliğinden ortadan kalkar.¹²

2.3. Cumhurbaşkanlığı ve Cumhurbaşkanlığı Konseyi Üyeleri

1982 Anayasası’nın geçici 2. maddesinin 3. fıkrasında “Türkiye Büyük Millet Meclisi toplanıp göreve başladıktan sonra, Millî Güvenlik Konseyi, altı yıllık bir süre için Cumhurbaşkanlığı Konseyi haline dönüşür ve Millî Güvenlik Konseyi üyeleri, Cumhurbaşkanlığı Konseyi üyesi sıfatını alırlar. Cumhurbaşkanlığı Konseyi üyeleri, Anayasada Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin haiz bulundukları özlük hakları ile dokunulmazlığına sahip olurlar. Altı yıllık süre sonunda Cumhurbaşkanlığı Konseyinin hukukî varlığı sona erer.” denilmek suretiyle, MGK üyeleri de yasama dokunulmazlığı kapsamına alınmıştır. 1989 yılında görev süreleri sona erene kadar Cumhurbaşkanlığı Konseyi üyeleri yasama dokunulmazlığından yararlanmışlardır. Yasama çalışmalarıyla ilgileri bulunmayan bu kimselere, dokunulmazlık hakkının tanınması, kurumun amacıy-

¹¹ Kunter/Yenisey, bakanların sahip olduğu bu dokunulmazlığı, “bakanlık dokunulmazlığı” olarak adlandırmaktadır. Yazar, bakanların görevinin yürütmeye ilişkin olduğunu belirterek, yasama faaliyetinin baskı, engelleme ve kesinti olmadan yerine getirilmesi için tanınmış yasama dokunulmazlığının bu gerekçesini, bakan dokunulmazlığının da gerekçesi olarak ileri sürmenin mümkün olamayacağını ifade etmiştir. Yine milletvekili olmayan bakanların da varlığı, milletvekilleri için kullanılan yasama dokunulmazlığı kavramını karşılamamaktadır. Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınevi, 10.Baskı, İstanbul, 1998, s. 96.

¹² Gönenç, Levent / Ergül, Ozan/Kontacı, Ersoy, “1982 Anayasasına Göre Yasama Sorumsuzluğu ve Yasama Dokunulmazlığı”, <http://www.yasayananayasa.ankara.edu.tr/index.html>, E.T. 23.09.2004, s. 11.

la çelişmektedir.¹³ Bu düzenlemenin altında yatan saiki, 1980 darbesini yapan askeri üst yönetimin, sonraki dönemde, icraatlarından dolayı, kendilerini sistem içinde koruyucu bir mekanizmayı koyma gayretlerinin bir türü olarak değerlendirmek yerinde olacaktır.

Peki, Cumhurbaşkanının Dokunulmazlığı var mıdır?

Konuyu öncelikle Cumhurbaşkanının sorumluluğunu düzenleyen anayasal metinlerin tarihsel yorumlarını yaparak ve Anayasa koyucunun amacını tespit ederek ele almak yerinde olacaktır.

Cumhurbaşkanının göreviyle ilgili işlemlerinden dolayı sorumlu tutulamayacağı (sorumsuzluğu) bir birine yakın içeriğiyle bütün anayasalarda geçerli bir kural olarak benimsenmiştir. Ancak, görev dışındaki suç isnatlarından dolayı Cumhurbaşkanının sorumlu olup olmadığı veya bu sorumluluğa karşı nasıl hareket edileceği yorumlanması gereken bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır.

1924 tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu Teklifi'nin Genel Kurul görüşmelerinde, Cumhurbaşkanının sorumluluğunu düzenleyen 41. maddenin, diğer maddelerin görüşmelerine göre nispeten daha çok tartışma ve inceleme konusu yapıldığı görülmektedir. Dönemin Cumhurbaşkanının karizmatik liderliği karşısında maddenin çeşitli yönleriyle tartışılması, Meclis'in konuya karşı hassasiyetini yansıtmaktadır. Bu hassasiyetin altında ise yapılması öngörülen düzenlemenin, bütün dönemlere sâri ve ihtimalleri gözetken gayri şahsi bir nitelik taşıması gerektiği yönündeki gayretler ile en büyük inkılâp olan Cumhuriyetin bir gereği olarak, Kanunu Esasi'nin "*Zatı Hazreti Padişahi nefsi hümayunu mukaddes ve gayri mesuldür.*" şeklindeki 5. maddesi hükmüyle paralel içerikteki bir düzenlemeden kaçınma gayretleri yatmıştır.¹⁴

1924 Anayasası'nın 41. maddesinde, şahsi hususlarda Cumhurbaşkanının dokunulmazlığının olduğu açık olarak belirtilmiştir. Hal böyle olmakla birlikte, Teşkilatı Esasiye Kanunu Teklifi'nde ve Kanunu Esasi Encümeninin Genel Kurul görüşmelerine esas olan ilk metninde, Cumhurbaşkanının dokunulmazlığına ilişkin özel bir niteleme-

¹³ Özbudun, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, 4.Baskı, Ankara, 1995, s. 252-253.

¹⁴ Konuya ilişkin Dersim mebusu Feridun Fikri Bey ile Saruhan Mebusu Reşat Bey'in açıklamaları dikkat çekicidir. *TBMM Zabıt Ceridesi*, D.2, İÇT.2, C. 8/1, T.13.4.1340, s. 611-614.

ye ihtiyaç duyulmamıştır. Teklifin 41. maddesinin *“Reisicumhur, ancak hiyaneti vataniye halinde Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı mesuldür”*¹⁵ şeklindeki ilk halinde yer alan *“ancak”* vurgusundan, Cumhurbaşkanının sorumluluğunun sadece vatana ihanet haliyle sınırlı olduğu ve bu sorumluluğun da TBMM’ye karşı olduğu anlaşılmaktadır.¹⁶ Doğal olarak, tek istisna dışındaki diğer hallerde sorumsuzluğun esas olduğu böyle bir düzenleme karşısında dokunulmazlık korumasına da ihtiyaç bulunmamaktadır.

Encümen raporunun Genel Kurul görüşmeleri sırasında, Teklif’in bu maddesi, *“Cumhurbaşkanının cezai veya siyasi yönden sorumluluğunun olup olmadığının, varsa cezai mesuliyetinin sınırının, cezai mesuliyetine ilişkin ithamın nasıl yapılacağının ve olası muhakemenin nerede yapılacağının belirsizliği”* iddialarına konu olmuştur. Madde, verilen önergelelerin kabul edilmesiyle *‘mesuliyetin kapsamının belirlenmesi’* için Esas Encümene tekrar görüşülmek üzere geri gönderilmiştir.¹⁷ Maddeyi tekrar düzenleyen Encümenin, bu eleştirilere karşı çözümü ise, şahsi hususlarda Cumhurbaşkanının da dokunulmazlığının olduğunu madde metninde açıkça belirterek olmuştur. Encümenin nihai metni de genel bir uzlaşıyla Genel Kurul’da kabul edilmiştir.¹⁸ Sonuç olarak, yukarıda belirtilen *“ancak”* vurgusu maddeden çıkarılarak, vatan hainliği dışındaki kişisel suçlardan Cumhurbaşkanının sorumlu olduğu, ancak bu sorumlulukta milletvekili dokunulmazlığındaki esasların uygulanacağı kurala bağlanmıştır. Bir başka ifadeyle bir yandan *“ancak”* vurgusu çıkartılarak sorumsuzluğun kapsamı daraltılırken, diğer yandan dokunulmazlık kurumu benimsenmiştir.

1961 Anayasası’nda ise sorumsuzluk ve sorumluluk halleri 98 ve

¹⁵ TBMM Zabıt Ceridesi, D.2, İÇT.2, C. 8/1, T.13.4.1340, s. 611.

¹⁶ Kanuni Esasi Encümeni Reisi Celal Nuri Bey’in açıklamaları da maddenin bu şekildeki anlaşılmasını destekler niteliktedir; *“Hatır ve hayale varit değildir ki Riyaseticumhur gibi yüksek makamata isat edilen zevat ceraimi adiyeye irtikap edebilsin... Mamefih böyle bir cürüm ikai varit bile görülse o vakit istifaya davet edilir ve efradı adiyeye gibi cezasını görür”*.

¹⁷ TBMM Zabıt Ceridesi, D.2, İÇT.2, C. 8/1, T.13.4.1340, s. 614.

¹⁸ *“Madde 41- Reisicumhur, hiyaneti vataniye halinde Büyük Millet Meclisine karşı mesuldür. ...Reisicumhurun hususatı şahsiyeden dolayı mesuliyeti lazım geldikte iş bu Teşkilatı Esasiye Kanununun masuniyeti teşriiye taallük eden 17 nci maddesi mucibince hareket edilir. (Cumhurbaşkanının özlük işlerinden dolayı sorumllanması gerekirse Anayasanın milletvekilliği dokunulmazlığı ile ilgili 17 nci maddesi hükümlerine uyulur.)”*

99.¹⁹ maddelerde ayrı düzenlenmiştir. Anayasa Teklifi'nin Temsilciler Meclisi görüşmeleri sırasında, Cumhurbaşkanının vatana ihanetin yanı sıra, yemine sadakatsizlikten, anayasayı ihlal suçundan, nüfuzunu kötüye kullanmak hallerinden de sorumlu tutulmasına ilişkin 3 ayrı önerge verilmiş ve bu önergeler reddedilmiştir.²⁰ Dolayısıyla TM'nin maddeyi ele alış tarzından, Cumhurbaşkanının sorumluluğunun vatana ihanetle sınırlı algılandığı ve bu sınırlamanın başka istisnaları da içerecek şekilde genişletilmesine çalışıldığı sonucu çıkmaktadır. Bu Anayasa'da Cumhurbaşkanı için dokunulmazlık korumasına ihtiyac duyulmaması da bu algılamayı destekler niteliktedir.

Konuyu düzenleyen 1982 Anayasası Teklifi'nin 105. maddesinin Danışma Meclisi tarafından hazırlanan gerekçesinde “...Devlet Başkanının görevi sırasında TBMM önünde vatan hainliği dışında herhangi bir sorumluluğu yoktur... Cumhurbaşkanının sorumluluğu, vatan hainliği dolayısıyladır; eski metinde bir değişiklik yoktur.” denilmiştir. Teklifin gerekçesinde, Cumhurbaşkanının kişisel sorumluluğunun olup olmadığını açıklayıcı net ifadeler bulunmamakla birlikte, 1961 Anayasası'nda geçerli olan algnın burada da devam ettiği düşünülebilir.²¹

1961 ve 1982 anayasaları bakımından, Cumhurbaşkanının kişisel suçlardan sorumlu olduğuna dair açık bir hüküm yoksa da, hukukçular tarafından büyük çoğunlukla kişisel suçlardan sorumlu olduğu kabul edilmektedir. Yukarıdaki analizimizi de dikkate aldığımızda, tartışmaya son derece açık bu kabulün benimsenmesi durumunda, bu kez Cumhurbaşkanının dokunulmazlığının olup olmadığı sorunsalı karşımıza çıkmaktadır.

Bazı yazarlara²² göre Cumhurbaşkanının kişisel suçları için dokunulmazlık, 1924 Anayasası'nda olduğu gibi meri Anayasa için de geçerli olmalıdır. Örneğin, Feyzioğlu'na göre Cumhurbaşkanı kişisel suçlardan dolayı sorumludur ancak dokunulmazlığa da sahiptir. Tabii ki bu dokunulmazlık görev süresiyle sınırlı ve nispi dokunulmazlıktır. Milletvekilliğine ilişkin kurallar uygulanmalıdır. O'na göre bu

¹⁹ “Madde 99.- Cumhurbaşkanı, vatan hainliğinden dolayı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte birinin teklifi üzerine, üye tamsayısının en az üçte ikisinin Meclislerin birleşik toplantısında vereceği kararla suçlandırılır”.

²⁰ Öztürk, a. g. e., s. 2907-2918.

²¹ TC Anayasası Madde Gerekçeli, TBMM Yayını, Ankara, Ocak, 2008, s. 195-196

²² Özbudun, a. g. e., s. 290.

dokunulmazlığa ‘Cumhurbaşkanlığı dokunulmazlığı’ denilmesi yerinde olacaktır.²³

Bu görüşler doktrinde tartışma yaratmıştır. Karşıt görüş sahipleri-ne göre, 1961 ve 1982 Anayasası Cumhurbaşkanının dokunulmazlığı-na ilişkin düzenlemeye gitmediğine göre, bu boşluğu, yorumla, kıyas yoluyla doldurmanın imkânı yoktur.²⁴ 1961 Anayasası’nın 98. maddesi ve 1982 Anayasası’nın 105. maddesi, Cumhurbaşkanının sadece görev suçlarından sorumsuzluğunu düzenlemiştir. Bu düzenlemelerin karşıt anlamlarından çıkan sonuç, Cumhurbaşkanının kişisel suçlarından sorumlu olduğudur.²⁵

Diğer yandan devletin başı ve birliğini temsil eden Cumhurbaşkanının basit bir usulle kovuşturmaya tabi tutulabilir olması, muhake-me hukukundaki görev ve statü gereği tanınan istisnalara bakıldığında, Türk hukuk sisteminin mantığına pek de uygun düşmemektedir. En başta taşıdığı statü gereği basit bir memur bile soruşturma ve yargılama bakımından özel izin ve usullere tabidir. Üst düzey bazı görevleri icra edenlere bakıldığında, bu özel izin ve usullerin görev harici suçlar için de geçerli olduğu görülmektedir. Cumhurbaşkanının amiri olmadığına göre, O’nun genel soruşturma ve yargılama usul ve esaslarına tabi olduğu fikri kendi içinde bir çelişkiyi yansıtmaktadır. Belki, Anayasa’nın 102. maddesinin 2007 değişikliğinden önceki ilk halinde, Cumhurbaşkanının TBMM tarafından seçildiğinden yola çıkarak, Cumhurbaşkanının soruşturulmasının TBMM’nin iznine bağlı olduğu ileri sürülebilir ki; bunun anlamı Cumhurbaşkanının dokunulmazlığının kabulüdür.

²³ Feyzioğlu, Metin, “Yasama Dokunulmazlığı”, *AÜHFD*, C. 42, Sayı 1-4, 1991-1992, s. 28

²⁴ Gözübüyük, a. g. e., s. 230; aynı yönde görüş için bkz., Sevinç, Murat, *Türkiye’de Milletvekillerinin Dokunulmazlıkları*, Kırılancık Yayınevi, Ankara, 2004, s. 130;

²⁵ Dönmezer/Erman, cumhurbaşkanının kişisel suçlarından dolayı sorumluluğunu kabul etmekle beraber, yargılanma prosedürünün vatana ihanet halinin kovuşturulmasındaki esaslara göre olması gerektiğini ileri sürmüştür. Çünkü O’na göre her isteyenin dava açabilmesini düşünmek uygun düşmez. Dönmezer/Erman, 1924 Anayasası’ndan farklı olarak 1982 ve 1961 anayasalarında bu hükme yer verilmemesinin sebebini, Anayasa koyucunun bu makama duyduğu saygıda aranması gerektiğini belirtmiştir. Anayasaya böyle bir hüküm koymak, nezaket kurallarına uygun sayılmamıştır. Uygulamada gerçekleşmesi pek uzak bir ihtimal yüzünden anayasaya hüküm koymak, cumhurbaşkanı makamına karşı gösterilmesi gereken saygıyla bağdaşır sayılmamıştır. Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir, *Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Beta Basımevi, 12. B., C. I, İstanbul, 1997, s. 262.

Hiç şüphesiz ki 1924 Anayasası'ndan farklı olarak, 1961 ve 1982 anayasalarında Cumhurbaşkanı için dokunulmazlığın öngörülmemesi, kişisel suçların işlenme ihtimalinin pek mümkün görülmemesi ve bu makamın saygınlığıyla böyle bir ithamın bağdaştırılamamasıdır. Kaldı ki Cumhurbaşkanının dokunulmazlığına lâfzî olarak yer vermenin 1961 Anayasası'na²⁶ göre, görev süresi biten Cumhurbaşkanı, yaş tahdidiyle bağlı olmaksızın tabii senatör olarak TBMM üyesi statüsünü kazanmakta ve dokunulmazlıktan yararlanmaktadır. Dolayısıyla görev niteliği bakımından daha alt ve daha pasif bir görevdeyken yaşam boyu tanınan dokunulmazlığın; bu dokunulmazlığın müsebbibi sayılabilecek daha üst bir görevin icrası sırasında olmadığını kabul etmek diğer bir çelişkiyi yansıtacaktır.

Benzer çıkarımları, 1982 Anayasası içinde yapmak mümkündür. 1982 Anayasası'nın diğer anayasalara göre ayırıcı en temel özelliği, Devlet yapısı içinde yürütmenin başı sıfatıyla Cumhurbaşkanlığı makamının güçlendirilmesidir. Dolayısıyla anayasanın hazırlanmasında ki temel yaklaşım ve felsefe, Cumhurbaşkanının dokunulmazlığının olması olgusunu destekler mahiyettedir.

Anayasa'nın 106. maddesinde²⁷ Cumhurbaşkanına vekillik etme görevi Meclis başkanına verilmiştir. Meclis Başkanı vekâlet görevi sırasında aslın bütün yetkilerine haizdir ve milletvekili sıfatıyla dokunulmazlığa da sahiptir. Bu maddeyi dikkate aldığımızda, Cumhurbaşkanının dokunulmazlığının olmadığını ileri sürmek, vekilde olan bir hakkın asılda olmadığını ileri sürmek anlamına gelecektir.

²⁶ “Madde 70- (1)Cumhuriyet Senatosu, genel oyla seçilen yüz elli üye ile Cumhurbaşkanınca seçilen on beş üyeden kuruludur. (2)13 Aralık 1960 tarihli ve 157 sayılı Kanunun altında adları bulunan Millî Birlik Komitesi Başkanı ve üyeleri ile eski Cumhurbaşkanları, yaş kaydı gözetilmeksizin, Cumhuriyet Senatosunun tabîi üyesidirler. Tabîi üyeler, Cumhuriyet Senatosunun diğer üyelerinin tâbi oldukları hükümlere tâbidirler. Ancak, haklarında, bu Anayasanın 73'üncü maddesinin 1'inci ve 2'nci fıkraları ve 10'uncu geçici maddesinin 1'inci fıkrası hükümleri uygulanmaz. Tabîi üye olarak Cumhuriyet Senatosuna katıldıktan sonra bir siyasî partiye girenlerin tabîi üyelik sıfatı, partiye girişlerinden sonraki ilk Cumhuriyet Senatosu üyeliği seçimi tarihinde sona erer.”

²⁷ “Madde -106 Cumhurbaşkanının hastalık ve yurt dışına çıkma gibi sebeplerle geçici olarak görevinden ayrılması hallerinde, görevine dönmesine kadar; ölüm, çekilme veya başka bir sebeple Cumhurbaşkanlığı makamının boşalması halinde de yenisi seçilinceye kadar, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı Cumhurbaşkanlığına vekillik eder ve Cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanır.”

Anayasa'nın Cumhurbaşkanının sorumluluğunu düzenleyen 105/3. maddesine göre Cumhurbaşkanı vatana ihanet gibi ağır bir ithamda bile bulunabilmek, TBMM'nin nitelikli teklif ve kabul çoğunluğuna bağlanmıştır. Dolayısıyla maddenin özünden, vatan hainliğine nispeten daha hafif ithamların hayli hayli bu prosedüre tabi tutulması gerektiği yönünde bir sonuç çıkmaktadır.

Yine, mer'î Anayasa'nın Geçici 2. maddesiyle Milli Güvenlik Konseyi üyelerinin, Cumhurbaşkanlığı Konseyi Üyesi sıfatıyla dokunulmazlık korumasına alındığı düşünüldüğünde, bu konseyin başı sıfatıyla Cumhurbaşkanının dokunulmazlığının olmadığını kabul etmek, anayasa koyucuların yaklaşımlarıyla pek de bağdaşmamaktadır.

Bütün bu değerlendirmeler ışığında, Anayasa Koyucunun bilerek bıraktığı bu boşluğun, yasal düzenleme veya yargı içtihatlarıyla doldurulması çözülmesi gereken bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Mer'î metinler çerçevesinde konuya bakılırsa, metinlerin salt lâfzî yorumu ile tarihsel, mantıksal ve sistematik yorumu sonucunda farklı sonuçlara ulaşılması mümkündür. Şüphesiz ki metinlerin yorumlanması adına öğreti ve yasama organı tarafından çeşitli değerlendirmelerle katkı sağlanabilir. Ancak şu anki meri uygulamaya göre yasama metinlerinin yorumunda son sözü söyleme yetkisi yargı organlarındadır. Şurası bir gerçektir ki Cumhurbaşkanının kişisel bir suçlamayla karşı karşıya kalması siyasi, ekonomik ve devlet itibarı yönüyle çok yönlü etkileri ve sonuçları olabilecek bir meseledir. Dolayısıyla meselenin yorumu bir mahkemenin nitelemesine bırakılamayacak kadar da önem arz etmektedir. Bu da bize TBMM'nin yasal düzenleme veya (1924 Anayasası döneminde geçerli olan) yorum kararı şeklinde inisiyatif üretmesinin tartışmaya açılmasının gerekliliğini göstermektedir.²⁸

3. Yasama Dokunulmazlığının Suç Fiilleri Bakımından Kapsamı

Milletvekilinin yasama göreviyle ilgili oy, söz veya düşünce açıklaması fiilleri, sorumsuzluk kapsamına girmektedir. Oy, söz veya dü-

²⁸ Teşkilatı Esasi Kanunu'nun 26. maddesinde Meclis'in yetkileri arasında belirtilen kanunların yorumlanması diğer anayasalarda TBMM'ye görev olarak verilmemiştir. Dolayısıyla TBMM'nin kanunları yorumlayabilmesi için anasal düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır.

şünce açıklaması dışında kalan fiiller, yasama sorumsuzluğundan yararlanmazlar.²⁹ Dokunulmazlık ise milletvekilinin yasama göreviyle ilgili olmayan fiillerini himaye eder. Dokunulmazlık kapsamına giren cezalandırılabilir fiiller açısından, Almanya gibi bazı ülkeler hiçbir ayırım yapmadan bütün suçları dokunulmazlığın kapsamına almışlar, Fransa gibi bazı ülkeler kabahatler gibi hafif suçları dokunulmazlığın kapsamından çıkarmışlar, yine Portekiz gibi bazı ülkeler ise ağır suçları dokunulmazlık kapsamı dışında tutmuşlardır.³⁰

Amerika Birleşik Devletleri, Avustralya, İngiltere, İrlanda ve Kanada'da yasama dokunulmazlığının istisnaları yoktur. Ancak hatırlatalım ki, bu ülkelerde yasama dokunulmazlığı sadece hukukî alanda tanınmıştır; parlamento üyeleri hukukî takiplere karşı korunmaktadır. Dolayısıyla parlamento üyelerinin, zaten suç teşkil eden fiilleri bakımından kendilerine tanınmış herhangi bir dokunulmazlığı yoktur. Yasama dokunulmazlığını cezaî alanda tanıyan ülkelerin hepsinde (Almanya, Avusturya, Belçika, Danimarka, Finlandiya, Fransa, İspanya, İsveç, İsviçre, İsrail, İtalya, İzlanda, Japonya, Lüksemburg, Norveç, Portekiz ve Yunanistan) yasama dokunulmazlığının bazı istisnaları vardır.³¹

Bu istisnalardan en yaygını *suçüstü halidir*. Almanya, Avusturya, Belçika, Danimarka, Fransa, İspanya, İsveç, İsviçre, İsrail, İtalya, İzlanda, Japonya, Lüksemburg, Norveç, Portekiz ve Yunanistan'da suçüstü hali yasama dokunulmazlığının istisnası durumundadır. Lüksemburg

²⁹ Laferriere, Julien, *Manuel de droit constitutionnel*, 2. Baskı, Paris, 1947, s. 711; Örneğin yasama çalışmaları sırasında, bir parlamento üyesi, diğer bir parlamento üyesini veya bir görevliyi döver, yaralar veya öldürürse, burada yasama sorumsuzluğu yoktur. Buna karşılık yapılan eylem, oy, söz ve düşünce açıklaması şeklinde ise içeriği ne olursa olsun yasama sorumsuzluğu kapsamına girer. Örneğin hakaret ve sövme fiilleri de meclis çalışmaları sırasında işlenmek şartıyla kural olarak yasama sorumsuzluğu kapsamındadır. Gözler, Kemal, "Yasama Dokunulmazlığı: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 56, No. 3, Temmuz-Eylül 2001, www.anayasa.gen.tr/dokunulmazlik.htm, E.T.10.10.2004; Zira hakaret ve sövme de sözle yapılan bir fiildir. Şüphesiz bir ülkenin anayasası küfür fiillerini, yasama sorumsuzluğunun kapsamı dışında kalmasını öngörebilir. Yasama sorumsuzluğu oy, söz veya düşünce açıklamasının "yasama çalışmaları" sırasında yapılmış olması şartıyla parlamento üyelerine tam, mutlak bir koruma sağlar. Dönmezer/Erman, a. g. e., s. 251.

³⁰ Kıratlı, Metin, *Parlamentar Muafiyetler -Bizde ve Yabancı Memleketlerde-*, Sevinç Matbaası, 1961, s. 83.

³¹ Gözler, "Yasama...", s. 91.

(ağır cezayı gerektiren) ve Portekiz (en az üç yıl cezayı gerektiren suç) Anayasalarına göre, suçüstü halinde yakalanan meclis üyesinin işlediği suçun belirli bir ağırlıkta olması gerekmektedir.

Finlandiya (en az altı aydan fazla hapis cezası gerektiren suç) ve İsveç'te (suçun minimum cezasının iki yıl haptiden fazla olması gerekir) ise sadece belirli bir miktardan fazla hapis cezası gerektiren bir suçun işlenmesi durumunda, yasama dokunulmazlığı işlememektedir.

İsviçre'de sadece kaçma şüphesi altında bulunma, dokunulmazlığın istisnasını teşkil etmekte ve parlamento üyesi bu durumda tutuklanabilmektedir.

İsveç Anayasasına göre ise parlamento üyesinin, suçunu itiraf ettiği durumlarda yasama dokunulmazlığı işlememektedir,

1958 Fransız Anayasası'na (m. 26/2) ve 1947 İtalyan Anayasası'na (m. 68) göre, kesin hükümle mahkûmiyet halinde yasama dokunulmazlığı işlemez. Yani bu durumda infaz engeli dokunulmazlık işlememektedir.³²

1982 Anayasası'nın 83/2. maddesinde "... Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili..." denilmek suretiyle suç grupları arasında bir ayırım yapılmamıştır.³³

Doktrinde kimi yazarlar, dokunulmazlığın amacının milletvekilinin uzun süreli ve keyfi alıkoymalara karşı korunması olduğundan bahisle, mülga TCK'da geçerli olan kabahat suçlarının dokunulmazlık kapsamına girmesini eleştirmiştir. Bu eleştirilere karşılık, Özgen, dokunulmazlığın amacının, üyenin Meclis çalışmalarına katılımının uzun sürelerle engellenmesini önleme olmayıp, aynı zamanda kısa süreli de olsa hapis tehditli suç isnatlarıyla, üye üzerinde kurulacak manevi baskının kullanacağı oylara etkisini de ortadan kaldırmak olduğunu belirtmiştir. Yazara göre, kısa süreli de olsa üyenin Meclis çalışmalarına katılamaması bazen çok önemli bir yasama görevini yerine getirmeyi engeller. Kaldı ki, kabahat fiilleri için mülga TCK'nın 21.³⁴

³² A. g. e., s. 91.

³³ Konuya ilişkin, 1924, 1961 ve 1982 anayasalarının düzenlemelerinin, karşılaştırılması ve eleştirisi hakkında "Kurumun Türkiye'deki Tarihi Gelişimi" bölümüne bakınız.

³⁴ 5237 sayılı TCK'da suçlara yani cürüm-kabahate göre ceza ayırımı terkedilmiş ve cezalar hapis cezaları ve adli para cezaları olarak ikiye ayrılmıştır. (TCK m. 45) Hapis cezaları ise "ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası", "müebbet hapis cezası", "süreli ha-

maddeinde öngörülen hafif hapis süreleri, 1 günden 2 yıla kadardır ve uzun süreyle milletvekilinin yasama görevinden alıkonulması sonucunu doğurabilirler. Bu nedenlerle dokunulmazlık, kabahatlerden dolayı da yasama görevinin yerine getirilmesini engelleyecek ve baskı oluşturacak kovuşturma yapılmasını engeller.³⁵ Günümüzde ceza kovuşturmalarının (özellikle kabahat suçlarında) yıllar aldığı düşünüldüğünde, Özgen'in görüşlerine katılmamak mümkün değildir. Tabii yaptığımız bu analiz, 5237 sayılı yeni Ceza Kanunu'yla kabahat-cürüm ayırımına son verildiği ve kabahat fiillerinin suç olmaktan çıkarılıp, Kabahatler Kanunu'yla idarî işlem konusu yapılması nedeniyle, sadece mülga Ceza Kanunu uygulamaları için geçerli olacaktır.

1982 Anayasası'nda, dokunulmazlığın kapsamı bakımından kabahatlerle, cürümler arasında bir ayırım yapılmadıysa da, madde 83/3'te "... Ağır cezayı gerektiren suçüstü ve seçimden önce soruşturulmasına başlanmış olmak kaydıyla, Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır..." denilmek suretiyle, bazı fiiller dokunulmazlık kapsamından çıkarılmıştır.

Anayasada belirtilen dokunulmazlığın istisnası fiiller dışındaki -bağılantılı olsa bile-³⁶ başka suç fiilleri hakkında, soruşturma ve kovuşturma muhakeme engeli devam eder. Yargılama sürecinde suç fiilinin vasfı değişir ve dokunulmazlığın istisnası özelliğini kaybederse, fiil dokunulmazlık kapsamı içerisinde olacağı için kovuşturma makamı "durma" kararı vermeli ve dokunulmazlık kapsamındaki herhangi bir muhakeme işlemini yapmamalıdır.³⁷

pis cezası" şeklinde üçe ayrılmıştır. (TCK m. 46) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası hükümlünün hayatı boyunca devam eder, kanun ve tüzükte belirtilen sıkı güvenlik rejimine göre ceptirilir. (TCK m. 47) Müebbet hapis cezası ise hükümlünün hayatı boyunca devam eder. (TCK m. 48) Süreli hapis cezaları şu şekilde düzenlenmiştir:

"Madde 49. - (1) Süreli hapis cezası, kanunda aksi belirtilmeyen hâllerde bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamaz. (2) Hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, kısa süreli hapis cezasıdır."

Yeni kanunda öngörülen kısa süreli hapis cezası, hafif hapis cezasıyla benzer niteliktedir. <http://www.tbmm.gov.tr>, E.T.,11.01.2005

³⁵ Özgen, Erarp, "Yeni Anayasamız ve Milletvekili Dokunulmazlığı", AÜHFİD, C;18, S. 2, s. 250.

³⁶ Kıratlı; "kovuşturulmasına izin verilen fiil ve vakıalara dayanan murtabit suç için de ayrıca Meclisten yeni bir izin alınmasına lüzum yoktur" demektedir. A. g. e., s. 124.

³⁷ Benzer görüş için bakınız; Feyzioğlu, Metin, "Yasama Dokunulmazlığı Üzerine Düşünceler", <http://hukuk.ankara.edu.tr/yazi>, E.T.15.8.2004, s. 9.

Anayasa'nın mevcut düzenlemesine göre yasama dokunulmazlığının Meclis kararıyla kalkması kural, kendiliğinden kalkması ise istisnadır. İstisnai hükümler yorum yoluyla genişletilemeyeceğinden, Anayasa'da belirtilen durumlara yenileri eklenemez.³⁸

Şimdi dokunulmazlığın suçlar itibariyle istisnalarını teşkil eden bu durumları inceleyelim.

3.1. Ağır Cezayı Gerektiren Suçüstü Hali

Ağır cezayı gerektiren suçüstü halinde fail, suç fiilini herkesin önünde işlemiştir. Failin suçluluğu kuşku ve tereddüde yer bırakmayacak kadar açıktır.³⁹ Özbudun, ağır cezayı gerektiren suçüstü halinin dokunulmazlığın kapsamı dışında bırakılmasının sebebini, bu durumda isnadın ciddiliği konusunda, kuvvetli bir karinenin varlığına bağlamıştır.⁴⁰ Bu koşullarda faili dokunulmazlık hakkından yararlandırmak, dokunulmazlık ilkesinin amacıyla bağdaşmaz. Artık, asılsız, uydurma veya siyasi amaçlara dayalı suç isnat edildiği iddiası ortadan kalkmaktadır. Suç fiilini işlediği konusunda kimsenin kuşkusu olmadığı bir kişi hakkında, parlamento üyesi olsa bile, takibat yapılmaması kamu vicdanını rahatsız eder; kamunun adalet duygularını ve kamuoyunun tepkisine neden olur. Dolayısıyla kamu güvenliği ciddi tehlikeye maruz kalır.⁴¹ Suçüstü halinde, kamu yararı olmadığı için, dokunulmazlığın kendiliğinden kalkacağı hükme bağlanmıştır.⁴²

Kunter, dokunulmazlığın istisnası olan suçüstü halinin tüm suçlar hakkında geçerli olmasının, kurumun amacı bakımından daha uygun olacağı görüşündedir. O'na göre istisnanın dar tutulması her şeye rağmen suçluyu koruma anlamına gelir. Bu ise toplum değerlerinde giderilmesi güç yaralar açar.⁴³

³⁸ Feyzioğlu, "Yasama...", s. 39.

³⁹ Arsel, *a. g. e.*, s. 259.

⁴⁰ Özbudun, *a. g. e.*, s. 251.

⁴¹ Teziç, Erdoğan, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*, İstanbul, 1991, s. 379; Kıratlı, *a. g. e.*, s. 100.

⁴² Gören, *a. g. e.*, s. 215; Feyzioğlu, *a. g. e.*, s. 41.

⁴³ Kunter, "Milletvekili Dokunulmazlığı", *İleri Hukuk Dergisi*, 1952, s. 4.

Tahkikat konusu fiilinin nitelendirilmesi ise yargı yerinin takdirindedir.⁴⁴

Dokunulmazlığın, Meclis kararı olmaksızın, kendiliğinden kalktığı bu istisnai durumun söz konusu olabilmesi için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Buna göre, milletvekili suçüstü halinde yakalanmalı ve işlediği iddia edilen suç ağır cezayı gerektirmelidir.

3.2.1. Ağır Cezayı Gerektiren Suç

Anayasa, sadece ağır cezalı suçları dokunulmazlığın kapsamı dışında tutmuştur. Bunun gerekçesi, anayasa koyucunun, milletvekilinin temsil görevini ağır cezayı gerektirmeyen suçlar nedeniyle, Meclis'in kontrolü dışında kendiliğinden kesintiye uğramasını istememesidir.⁴⁵

Anayasa'da "Ağır cezayı gerektiren suç" tabirinin tanımı yapılmamıştır. Bu konuda mülga CMUK'taki ve diğer kanunlardaki tanımı esas kabul etmek, yürürlükteki pozitif hukuk bakımından yerinde olacaktır.

Mülga CMUK'nın 421. maddesinde ağır cezayı gerektiren suçlar belirtilmiştir. Maddeye göre, ağır hapis ve on seneden fazla hapis cezalarını gerektiren suçlar ağır cezalıdır. 5271 sayılı CMK sisteminde mahkemelerin görevleri -bu arada ağır cezayı gerektiren suçlar- tanımlanmamış; bütün mahkemelerin görevleri '5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunda' ayrıca düzenlenmiştir. Söz konusu Kanun'un 12. maddesinde Ağır ceza mahkemesinin görevleri "Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir" şeklinde belirtilmiştir.⁴⁶

Buradaki ceza, ceza maddelerindeki yukarı haddeki cezadır. Buna göre birçok suç, örneğin TCK'da yer alan devletin şahsiyetine karşı suçların hemen hemen hepsi ağır cezalı suçlara girerler. Gözler, dokunulmazlığın istisnası olan suçların bu kadar geniş tutulmasını eleş-

⁴⁴ Gözübüyük, *a. g. e.*, s. 178.

⁴⁵ Feyzioğlu, "Yasama...", s. 40.

⁴⁶ Yeni TCK'da ölüm cezası ve ağır hapis cezası, ceza şekli olarak öngörülmemiş, cezalar hapis cezası ile adli para cezası olarak ikiye ayrılmıştır.

tirmiş, bu durumun dokunulmazlık ilkesine ters düşeceğini belirtmiştir. O'na göre dokunulmazlık bir anayasa hukuku kurumudur ve “*ağır cezalı suç*” ibaresini ceza hukuku açısından değil, anayasa hukuku bakımından tanımlamak ve “*adam öldürme suçu*” olarak anlamak gerekir.⁴⁷

Gözler'in bu önerisine katılmak mümkün değildir. Çünkü anayasa da geçen ve tanımlanmamış kavramların, genel hükümlerdeki tanımlarının esas alınması, hukukta boşluk doldurma ve yorum yapma tekniğine ve kurallarına uygun olacaktır. Yasadaki tanımın anayasaya aykırılığı ileri sürülüyorsa, çözüm mercii AYM içtihadı olacaktır.

Suçüstü halinde, milletvekilinin birden çok suç fiili birlikte gerçekleşmişse, dokunulmazlığın bulunup bulunmadığı konusunda karar verilirken, suç fiillerinin toplam cezasına değil, her bir fiilin cezasına bakılmalıdır.⁴⁸

⁴⁷ Gözler; Anayasa'da geçen “ağır cezalı suçüstü” ibaresinin ceza kanunları açısından tanımlanması durumunda yasama dokunulmazlığı ilkesinin zedeleneceğini ileri sürmüştür. O'na göre, bu ibareyi ceza hukuku açısından değil, anayasa hukuku açısından tanımlamak gerekir. Zira anayasa hukuku kavramları bağımsız kavramlardır. Ağır cezalı suçüstü hali yetkili makamlar tarafından, “suçüstü adam öldürme cürmü” olarak yorumlanmalıdır. Eğer Anayasa'da geçen kavramların ceza kanunlarına göre tanımlanması gerektiği görüşü kabul edilirse bundan “anayasanın üstünlüğü ilkesi” zarar görebilir. Zira ceza kanunları Meclisin salt çoğunluğu ile değiştirilebilen kanunlardır. İktidar, muhalefet milletvekillerinin yasama çalışmalarına katılmalarını engellemek için ceza kanunlarında değişiklik yaparak “ağır cezalı” halini, örneğin bir yıl hapis cezası gerektiren suçlar olarak tanımlarsa yasama dokunulmazlığı kurumu anlamını büyük ölçüde yitirmiş olur. Bu nedenle Anayasa da geçen “ağır cezalı suçüstü hali” ceza kanunlarına bakılarak tanımlanamaz. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 324; karşı yönde yani mülga CMUK'nın 421. maddesindeki tanımın esas alınması yönündeki görüş için bakınız, Feyzioğlu, “Yasama...”, s. 40; Erem, Faruk, Danışman, Ahmet, Artuk, Mehmet Emin, *Türk Ceza Hukuku -Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 14. Baskı, 1997s. 177; Sevinç, ağır ceza gerektiren suçların çokluğunun ve özellikle bu suçların çoğunluğunun siyasi suçları kapsamamasının, yasama dokunulmazlığının amacıyla ters olduğu görüşüne katılmış, ancak bu sorunun anayasal kavramların, olduğundan farklı yorumlamakla değil, buna ilişkin ağır cezalı suçların yapılacak yasal düzenlemelerle azaltılmasıyla mümkün olduğunu belirtmiştir. A. g. e., s. 136.

⁴⁸ Feyzioğlu, “...Düşünceler”, s. 10.

3.2.2. Suçüstü Halinde Bulunma

Dönmezer/Erman, istisnanın suçüstü haliyle (meşhut suç) sınırlandırılmasının, dokunulmazlık kurumun sağlam tutulması bakımından yerinde olduğunu belirtmiştir.⁴⁹

Mülga CMUK'nın 127. maddesinde düzenlenen suçüstü hali (meşhut suç), hemen hemen aynı içeriğiyle 5271 sayılı CMK'nın 2. maddesinde, *"işlenmekte olan suç; henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç; fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç"* şeklinde ifade edilmiştir.

Konu tamamıyla adli bir mesele olduğu için, ağır cezayı gerektiren suçüstü halinin bulunup bulunmadığına karar vermek yetkisi adli mercilere aittir.⁵⁰

Buna ilişkin bir örnek, 23 Mart 1989'da yaşanmıştır. Meclis'te çıkan bir tartışma sonucunda, Milletvekili Mehmet Abdurrezzak Ceylan diğer milletvekili İdris Arıkan'ın silahından çıkan kurşunla öldürülmüştür. Ateş eden Arıkan, 30.3.1989 tarihinde, ağır cezayı gerektiren suçüstü hali gerekçesiyle Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından tutuklanmış ve 7 Nisandaki duruşmanın ardından, Ankara Merkez Kapalı Cezaevi'ne gönderilmiştir. Arıkan'ın mahkemede *"suçüstü"* hükmüne göre işleyen yargılamasında *"kasten adam öldürdüğü"* gerekçesiyle TCK'nın 450. maddesi gereğince cezalandırılması istenmiştir. Mahkeme heyeti yaptığı incelemeler sonucunda, Arıkan'ın kasten adam öldürmediği sonucuna varmıştır. Mahkemeye göre Arıkan, TCK'nın 450. maddesinde belirtilen *"dikkatsizlik ve tedbirsizlik sonucu ölüme sebebiyet vermek suçundan"* yargılanmalıdır. Mahkemenin bu kararıyla, Anayasa'nın 83. maddesinin 2. fıkrasındaki *"ağır cezayı gerektiren suçüstü hali"* istisnasının koşullarından biri olan, ağır cezayı gerektirme koşulu uygulanamaz hale gelmiştir. Bunun üzerine, Arıkan, 4.4.1990 tarihinde tahliye edilerek, hakkındaki dava, üyelik sıfatının sona ermesine kadar durdurulmuştur.⁵¹

⁴⁹ Dönmezer/Erman, a. g. e., s. 274.

⁵⁰ Kıratlı, a. g. e., s. 102.

⁵¹ Sevinç, a. g. e., s. 138.

3.3. Anayasa'nın 14. Maddesinde Belirtilen Amaçları Gerçekleştirmek İçin İşlenen Suç Fiilleri

1982 Anayasası'yla Türk hukukuna giren⁵² dokunulmazlığın 2. istisnası, Anayasa'nın 14. maddesiyle yasaklanmış amaçlar doğrultusunda suç fiillerinin işlenmesidir. 1982 Anayasası'nın 14. maddesi⁵³ şu şekilde düzenlenmiştir: *“Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbir, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.*

Anayasa hükümlerinden hiçbir, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.”

Anayasa'nın 14. maddesinde, bir suç tanımı yapılmış, bir suç ihdas edilmiş veya birtakım suçlar isimli olarak sayılmış değildir. 14. maddede birtakım kavramlar, ilkeler ve faaliyetler belirtilmiştir.⁵⁴ Anayasa'nın bu maddesi, Türkiye Cumhuriyeti'nin varlığı için olmazsa olmaz unsurları ortaya koymaktadır. Anayasa koyucu, milletvekilinin, Türkiye Cumhuriyetinin varlığına kasteden bir suçu işlemekle suçlanmasına rağmen, dokunulmazlıktan yararlanmaya devam etmesini kamu yararına aykırı görmüştür.⁵⁵

⁵² Ayrıntılı bilgi için “Yasama Dokunulmazlığının Türkiye'deki Tarihi Gelişimi” bölümüne bakınız.

⁵³ Anayasa'nın 14. maddesi 3.10.2001 gün ve 4709 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önce belirsiz ve düşüncü özgürlüğüne aykırı bir çok yasak bulunmaktaydı. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 17. maddesine uyumun amaçlandığı düzenlemeyle, bir çok yasak maddeden çıkarılıp, kötüye kullanım, faaliyet şeklinde çıkan fiiller için öngörülerek, maddenin kapsamı daraltılmıştır. Madde değiştirilmeden önce şu şekildedir: *“Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbir, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk devletinin ve cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayrımını yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzeni kurmak amacıyla kullanılamaz”.*

⁵⁴ Gözler, *Türk...*, s. 326.

⁵⁵ Feyzioğlu, *“Yasama...”*, s. 43.

Bu maddede belirtilen faaliyetler, doktrinde siyasi suçlar olarak adlandırılmaktadır. Mülga TCK'nın 125. ilâ 173. maddeleri arasında yer alan cürümler, yine 5237 sayılı TCK'nın da 299 ve devamı maddelerindeki suçlar siyasal suçlardandır. Siyasal suçlar, TCK'nın dışın-da Askeri Ceza Kanunu, Siyasi Partiler Kanunu, Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki Kanun, Dernekler Kanunu, Sendikalar Kanunu gibi kanunlarda da düzenlenmiştir.⁵⁶

Gözler, dokunulmazlığın istisnası olarak atıf yapılan 14. maddede-ki düzenleme şeklinin, ceza hukukundaki kanunilik ve kıyas yasa-ğı ilkeleriyle çeliştiğini ileri sürmektedir. Yazara göre, bu maddede ge-çen kavram ve ilkelerin birçoğu muğlaktır. Bu nedenle hangi suçun, Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlarla ilgili olduğu, hangi suçun bu durumlarla ilgili olmadığı sorusu objektif olarak yanıtlanabilecek bir soru değildir. Ceza hukukunda kanunilik ve kıyas yasağı ilkele-ri geçerlidir. Suç türlerinin, Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar-la ilgili olduğu yolunda, hangi yöntem kullanılarak bir saptama yapı-lırsa yapılsın, kanunilik ve kıyas yasağı ilkeleri kaçınılmaz olarak ihlal edilmiş olacaktır.⁵⁷

Yazarın kanunilik ve kıyas yasağına ilişkin tespitine katılmak mümkün değildir. Çünkü Anayasa'nın 14. maddesine aykırı bir duru-mu saptayanlar, salt saptadıkları duruma göre değil, o durumun ceza kanunundaki suç tipikliğinin varlığına göre muhakeme işlemlerine başvuracaktır. Eğer tespit edilen durum, ceza kanunlarında tipikliğe kavuşturulmamış ise ortada suç yoktur ve dokunulmazlığa da müda-hale edilmemelidir. İşte kanunlarda belirtilmeyen -söz konusu amaç-lara ters olsa bile- bir durum üzerine, yapılacak dokunulmazlık kapsa-mındaki bir müdahale kıyas yasağına ve kanunilik ilkesine ters düşen bir uygulama olacaktır. Ayrıca, Ekim 2001'de yapılan düzenlemeyle, maddenin kapsamı daraltılmış, muğlak ifadeler, eylemin faaliyet şek-ilinde olmasına bağlanarak, büyük ölçüde somutlaştırılmıştır.

Anayasa'nın getirdiği bu yasaklamaların uygulanmasını sağlayan ceza maddelerinden mülga TCK'nın 141, 142 ve 163. maddeleri 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 23. maddesinin (a) bendiyle yü-

⁵⁶ Siyasi suç kavramı analizi için bakınız, Sevinç, *a. g. e.*, s. 144; Kanunlarda geçen siyasi suçlar için bakınız, Bayraktar, Köksal, *Siyasal Suç*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s. 106.

⁵⁷ *A. g. e.*, s. 326.

rürlükten kaldırıldığından dolayı, Anayasa'nın 14. maddesi kapsam açısından daraltılmıştır.⁵⁸

Kanuniliğe ilişkin yaptığımız bu çıkarıma karşın, Gözler'in 14. maddenin muğlaklığına ilişkin tespitine katılmamak mümkün değildir. Anayasa Koyucu hangi suçların Anayasa'nın 14. maddesi kapsamına gireceğine ilişkin somut bir nitelime yapmamış, bunun kapsamının belirlenmesini yargı içtihatlarına bırakmıştır. Milletvekili üzerinde yapılacak kovuşturmayla yönelik tasarrufların başta siyasi ve toplumsal olmak üzere pek çok etki ve sonuçlarının olabileceği düşünüldüğünde, meselenin bir mahkemenin yorumuna bırakılamayacak kadar önem taşıdığı ortadadır. Dolayısıyla maddenin kapsamının yasal düzenlemeyle somutlaştırılması ve sınırlandırılması bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır.

Anayasa'nın 14. maddesindeki yasaklanmış amaçlar dahilinde faaliyet gösterip, ceza kanunlarının suç saydığı fiillerden birini işleyenler hakkında yapılacak takibat, Anayasa'nın 83/2. maddesi gereği, bu fiilin *"seçimden önce işlenmiş ve soruşturmasına seçimden önce başlanmış olması"* koşuluyla mümkündür. Yani, bu koşulların olması durumunda milletvekili hakkında, seçilmeden önce başlanmış olan takibat, milletvekili seçildikten sonra da devam edebilecektir.⁵⁹ İddia edilen suçun soruşturmasına seçimden önce başlanmış olması şartı, isnadın ciddiliğini sağlamak içindir.⁶⁰ Bu koşulların gerçekleşmesi durumunda, milletvekiline karşı dokunulmazlık kapsamındaki (tutuklama, tutulma, sorguya çekilme ve yargılama) muhakeme işlemleri, Meclisin dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin bir kararı olmadan yapılabilecektir.

Örnek olay 23. Dönem içerisinde yaşanmıştır. Bağımsız İstanbul Milletvekili olarak seçilip daha sonra DTP'ye geçen Sebahat Tuncel'in bölücü terör örgütü olduğu suçlamasıyla yargılandığı ve 15 yıla kadar hapsi istenen davada mahkeme, milletvekilinin yargılanmasının devamına karar vermiştir. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi, Tuncel hakkındaki soruşturmanın seçimlerden önce başladığı, kamu davasının da milletvekili seçilmesinden önce açıldığını vurgulayarak, davalının yargılamanın durdurulması yönlü taleplerinin reddine karar vermiştir.

⁵⁸ Dönmezer/Erman, *a. g. e.*, C. 1, s. 274.

⁵⁹ Dönmezer/Erman, *a. g. e.*, C. 1, s. 274.

⁶⁰ Feyzioğlu, *"Yasama..."*, s. 43.

Özbudun, ağır cezayı gerektiren suçüstü halinin, dokunulmazlığın kapsamı dışında bırakılmasının sebebini, bu durumda isnadın ciddiliği hakkında kuvvetli bir karinenin olmasına bağlarken, Anayasa'nın 14. maddesinde zikredilen suçların da dokunulmazlıktan istisna tutulmuş olmasını, dokunulmazlık müessesesinin mahiyetiyle bağdaştıramamaktadır. Çünkü isnat edilen suçun ağırlığı, mutlaka isnadın ciddiyetini gerektirmez.⁶¹ Anayasa koyucu bu sakıncayı önlemek için soruşturmanın seçimden önce başlamasını şart koşturmuştur. Yalnız bu şart yeterince güvence sağlamamaktadır. Çünkü kişinin milletvekili seçileceğinin önceden tahmin edilebildiği günümüzde, siyasi saiklerle hareket eden veya bu saiklerle hareket edenlerce (özellikle iktidar partilerince) yanıltılan soruşturma organının, söz konusu şartın yerine getirilmesini sağlaması suretiyle, maddedeki güvencenin aşılması mümkündür.⁶²

Burada bir şart olarak belirtilen “*seçimden önce başlanan soruşturmanın*” ne zaman başlamış sayılacağı da önemli bir sorundur. Bilindiği gibi, hazırlık soruşturması gizlidir ve çalışmalarının bir kısmı araştırma niteliğindedir, resmiyet kazanmamıştır. Bu şartın gerçekleştiğini varsaymak için bazı somut faaliyetler yapılması gerekir. Yoksa milletvekili hakkında seçimden önce başlanmış bir soruşturma olmadığı halde, seçimlerden sonra -önceden soruşturmaya başlanmıştı şeklinde- madde düzenlemesinin amacına aykırı olan iddialarla karşılaşılabilir.

Feyzioğlu, soruşturmanın başlangıcını “*isnadın resmileştiği an*” olarak kabul etmektedir. Isnadın resmileştiği anı da, sanık sıfatının kazanıldığı an olarak tanımlamakta ve sanık sıfatının kazanılmasını da şüpheli hakkında sulh hakimliğince, sorgulama veya tutuklama işlem-

⁶¹ Özbudun, a. g. e., s. 251.

⁶² Feyzioğlu, “...Düşünceler”, s. 12; Aynı yönde görüş sahibi, Gözler’de, kurumun mantığından ve amacından yola çıkarak bu düzenlemeyi eleştirmiştir. Yazar konuyla ilgili, “*Hangi suç türlerinin Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlarla ilgili olduğu saptanabilse bile böyle bir istisnanın öngörülmüş olmasını yasama dokunulmazlığı kurumunun mantığıyla bağdaştırmak mümkün değildir. Yasama dokunulmazlığı milletvekillerinin suç iddialarıyla rahatsız edilmemesini amaçlamaktadır. Bu isnadın ciddiliği nedeniyle ağırcezalık suçüstü hali istisna getirilmiştir. Oysa Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlarla ilgili suçlarda isnadın ciddiliği aranmamaktadır. Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlarla ilgili olduğu düşünülen bir suçtan dolayı milletvekilleri yasama çalışmalarından alınabilecektir.*” demiştir. A. g. e., s. 326.

lerinin yapılmasına bağlamaktadır.⁶³

Kanımca, Anayasa'nın 83/3. maddesinde belirtilen bu şartı, daraltıcı yorumla sulh hakimince yapılan işlemlerle sınırlamak, maddenin lafzî yorumuna aykırı olacaktır. Maddede "...seçimden önce soruşturulmasına başlanmış" denilmekle, şartın gerçekleşmesi için soruşturma sırasında belli işlemlerin varlığı aranmamıştır. Burada, soruşturmanın seçimden önce yapıldığını ve devam ettiğini gösteren vakıaların ve delillerin varlığı yeterli sayılmalıdır. Bu çerçevede söz konusu kişi hakkında soruşturma yapıldığını gösteren ifade alma, şüphelinin tutuklanmasını veya sorgulanmasını isteme,⁶⁴ arama, el koyma, delilleri araştırma ve muhafaza etme işlemleri gibi savcılıkça soruşturma yapıldığını gösteren ve somut olarak ispatlanabilen olguların ve işlemlerin varlığını, soruşturmanın varlığı bakımından yeterli saymak, Anayasa'nın lafzi ve sistematik yorumu bakımından doğru olacaktır.

3.4. Yetkili Makamın İstisnai Durumu TBMM'ye Bildirme Zorunluluğu

Anayasa, istisnai durumun varlığı halinde, yetkili makama, doğrudan doğruya durumu TBMM'ye bildirme ödevi yüklemektedir. Bildirim ödevinin sebebini, Feyzioğlu, TBMM'nin, üyesinin neden toplantılara katılmadığını öğrenmesindeki menfaatinin varlığıdır, şeklinde açıklamıştır.⁶⁵ Bu bildirimin yapılmamasının, istisnai hallerin varlığında, dokunulmazlığın kalkmasında kurucu etkisi yoktur. Bildirimin yapılmaması, sadece yetkili makamın görevini yapmaması; yani, görevini ihmal etmesi anlamına gelecek eğer unsurları varsa görevi ihmal suçu oluşacaktır.⁶⁶ Madde, muhakeme işlemlerini yapan makamın, hemen ve doğrudan doğruya durumu TBMM'ye aktarmasını ön-

⁶³ A. g. e., s. 44 .

⁶⁴ Toroslu, şüphelinin sanık olması için, resmi olarak suç isnadını içeren işlemin varlığını aramış, savcının sulh ceza yargıcından şüphelinin tutuklanmasını veya sorguya çekilmesini talep etmesini, nihai olarak da şüpheli hakkında dava açılmasını, sanıklık sıfatının kazanılması için yeterli görmüştür. Toroslu, Nevzat, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara, 1999, s. 121.

⁶⁵ Teziç, bu düzenleme biçiminin, kovuşturmanın Meclis iznine tabi olduğunu akla getirebileceğini, ancak bu halde dokunulmazlık kendiliğinden kalktığı için milletvekilinin re'sen kovuşturulabileceğini ve dokunulmazlık kapsamındaki muhakeme işlemlerinin yapılabileceğini belirtmiştir. a. g. e., s. 379.

⁶⁶ Feyzioğlu, "Yasama...", s. 39.

görmektedir. Kanımca, dokunulmazlığın kaldırılması talebinde olduğu gibi Adalet Bakanlığını ve Başbakanlığı aracı olarak kullanmaya lüzum olmadığı gibi aksi tutum düzenlemenin amacına da ters düşecektir. Adalet Bakanlığı'nın da bu doğrultuda genelge yayımladığı uygulamada görülmektedir.⁶⁷

Teamül şeklindeki uygulamayla, söz konusu bildirimin Meclis Bakanlığı'nca bilgi edinilmesiyle yetinilmemekte, ayrıca Genel Kurul'un bilgisine de sunulmaktadır.⁶⁸ Bu şekilde temsil yetkisi olan Başkanın yanı sıra asli organın da bilgi edinmesi sağlanmaktadır.

3.5. İstisna Durumlarının Bulunması Halinde Meclisin Tahkikatı Erteleyip Erteleyemeyeceği Sorunu

Teziç'e göre, yetkili makam tarafından TBMM'ye bildirim yapılmasına dair Anayasa hükmü, Meclis'in söz konusu milletvekili hakkındaki soruşturma ve kovuşturmayı erteleyebileceği anlamına gelmektedir.⁶⁹ Kıratlı da, 1924 ve 1961 anayasaları çerçevesinde yaptığı incelemede *"(Anayasa'da) Meclis'in, suçüstü kovuşturmasını durdurabileceğine dair açık bir hüküm yoksa da, bu maddelerin genel anlamından, Meclisin böyle bir yetkisinin bulunduğu kabul etmek gerekir. Zira aynı maddeler, kesinleşmiş cezaî bir hükmün infazını bile otomatikman milletvekilliğinin sonuna talik ettiğine göre, kovuşturmaları talik etmek Meclis için çok daha mümkün olmalıdır"* demiştir.⁷⁰

⁶⁷ Adalet Bakanlığının 20.1.2006 tarihli ve 100 sayılı genelgesinde savcılara istisnai durumun varlığı halinde keyfiyetin en süratli şekilde doğrudan Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ve Adalet Bakanlığına bildirilmesi ve gereksiz yazışmalardan kaçınılması istenmiştir. www.cigm.adalet.gov.tr E.T 20.5.2006.

⁶⁸ TBMM Genel Kurul Tutanağı, 23. Dö. 2.YY, 43.B., T.27.12.2007, s. 12-13; /www.tbmm.gov.tr

⁶⁹ Teziç'e Meclis'in bu takdir yetkisini kullanmasının sebebini, çok zayıf bir ihtimal de olsa suçüstü halinde, bir siyasi komplonun bulunup bulunmadığının incelemesi için olabileceğini belirtmiştir. A. g. e., s. 380; aynı yönde görüş için bkz. Dönmezer/Erman, C. 1, s. 274; Gözübüyük'te konunun tartışmasına girmeden, Meclis'in isterse milletvekilinin tutukluluğunun ve kovuşturulmasının ertelenmesi kararı alabileceğini belirtmiştir. A. g. e., s. 176 .

⁷⁰ Ancak Kıratlı, mevcut anayasa düzenlemesinin bu yönde olmasına karşın "müşterek hukuka istisna teşkil eden bütün hükümler dar bir şekilde uygulanmalıdır" gerekçesiyle, Anayasa tarafından Meclise böyle bir yetkinin verilmesinin yanlış olduğunu ileri sürmektedir. Kıratlı, a. g. e., s. 102.

Bize göre, maddede istisna olarak sayılan bu hallerde, Meclisin, bir karar almak suretiyle, milletvekilinin dokunulmazlığının varlığını tanıma yetkisi yoktur. Çünkü Feyzioğlu'nun da belirttiği gibi, Anayasa'nın 6. maddesinin *"Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz"* şeklindeki hükmü uyarınca, Meclisin, kaynağını Anayasa'dan almayan erteleme yetkisine sahip olduğu fikri savunulamaz. Anayasa'da, bildirim üzerine Meclis'in bir karar almak suretiyle milletvekiline yeniden dokunulmazlık tanıyabileceğine, böylece soruşturma ya da kovuşturmayı erteleyebileceğine dair bir hüküm yer almamaktadır.⁷¹

Ayrıca, Anayasa'nın 138. maddesinde, yasamanın yargıya müdahalesi kesin olarak yasaklanmıştır. Maddede, her ne kadar, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat verilemeyeceğinden, genelge gönderilemeyeceğinden, tavsiye ve telkinde bulunulamayacağından söz edilse de, bu yasak, adli faaliyetin bütününe kapsamakta olup, yasama organının, savcılığın yürüttüğü bir soruşturma veya kovuşturmayı durdurmak ya da ertelemek gibi bir yetkisinden söz edilemez. Ceza mahkumiyetinin infazının, bir anayasa hükmünün doğrudan doğruya uygulanması nedeniyle milletvekilliği sıfatının sona ermesine, ertelenmesi, yasamanın yargıya müdahalesi anlamına elbette gelmeyecektir. Ancak, Meclis'in, başlamış bir kovuşturmayı ertelemesi, kuşkusuz, yargıya bir müdahale olacaktır. Dolayısıyla, ceza mahkûmiyetinin infazının dahi ertelendiği bir halde, Meclisin kovuşturmaları erteleme yetkisi öncelikle vardır demek doğru değildir; mahkumiyetin infazını erteleyen Meclis değil, doğrudan doğruya Anayasa'nın ilgili hükmüdür. Başka bir ifadeyle, Meclisin, mahkûmiyetin infazını erteleme yetkisi yoktur ki, soruşturma ve kovuşturmayı erteleme yetkisinin öncelikle olduğu tartışılsın.⁷²

İnceleme konusu ülkelerden Almanya, Avusturya, Belçika, Fransa ve Japonya'da, meclislerin, yasama dokunulmazlığı kapsamı dışında tutuklanmış üyelerinin tutukluluğunu veya üyeleri hakkında yapılan kovuşturmayı erteleme yetkisi bulunmaktadır.⁷³

⁷¹ Aynı yönde görüş için bkz., Feyzioğlu, "...Düşünceler", s. 11.

⁷² A. g. e., s. 12.

⁷³ Belçika'daki sistem ilginçtir. 1994 Belçika Anayasasına göre Belçika'da Parlamento üyelerinin istinaf mahkemesi başkanının kararıyla tutuklanabilmesi mümkündür. Keza Belçika'da Parlamento üyelerinin dokunulmazlıklarının kaldırılmadan

4. Yasama Dokunulmazlığının Süre Bakımından Kapsamı

Yasama fonksiyonunun etki ve baskı olmadan yerine getirilmesini sağlayan yasama dokunulmazlığı, sorumsuzluk gibi sürekli değildir. Milletvekili, sadece dokunulmazlığın mevcut olduğu zaman diliminde, dokunulmazlığın sağladığı ayrıcalıklardan yararlanır. Dokunulmazlığın ortadan kalkmasıyla bu ayrıcalıklar da ortadan kalkar. Örneğin, görev süresi içinde dokunulmazlık nedeniyle yapılamayan tutuklama, zorla getirme gibi muhakeme işlemleri, görev süresinin bitiminden sonra yapılabilir.

Dokunulmazlık nedeniyle yapılamayan tahkikat ve infaz işlemlerinin ne kadar bir süre için erteleneceğinin belirlenmesi, tatil ve ara verme sırasında dokunulmazlığın varlığının belirlenmesi, dokunulmazlığın süre bakımından kapsamını gösterir. Bu sürenin kapsamı hususunda başlıca iki sistem vardır:

Birinci sistem, dokunulmazlık süresini sınırlamakta, sadece içtima (toplantı) sırasında dokunulmazlığın varlığını kabul etmektedir. Bu sisteme göre dokunulmazlık müessesesinin amacı, parlamento üyesinin yasama görevini yerine getirmesine engel olunmasını bertaraf etmektir. Toplantı dışında parlamento üyesi böyle bir görevde bulunmadığı için, bu esnada müşterek hukukun işlemesine engel olunmaya lüzum yoktur.⁷⁴

Bu anlayışa uygun olarak, Amerika Birleşik Devletleri, Avustalya, Belçika, İngiltere, İrlanda, İsviçre, İzlanda, Japonya, Kanada ve Lüksemburg'ta dokunulmazlık toplantı dönemiyle sınırlı tutulmuştur.⁷⁵ İngiltere'de parlamento üyelerinin bu haktan yararlanma süresi Avam Kamarası toplantılarının 40 gün önce ve sonrasıyla sınırlanmıştır. Amerikan hukukunda, Senato ve Temsilciler Meclisi üyeleri, toplantı süresi boyunca ve toplantılara katılmak için gerekli geliş-gidiş zamanları müddetince, dokunulmazlık hakkından yararlanırlar.

haklarında kovuşturma açılması da mümkündür. Bununla birlikte Parlamento üyesinin istemesi durumunda, ait olduğu meclis, kovuşturmanın askıya alınmasına karar verebilir. İlgili meclis bu konudaki kararını kullanılan oyların üçte iki çoğunluğuyla alabilir. Meclis, üyesinin tutukluluğu veya bir mahkeme tarafından yargılanması askıya alınmasına da karar verebilir. Gözler, "Yasama...", s. 79.

⁷⁴ Kıratlı, *a. g. e.*, s. 91-92.

⁷⁵ Gözler, "Yasama...", s. 90.

Toplantılara katılmak için geliş ve gidiş süreleri, toplantının başlamasından önce ve sona ermesinden sonraki 14 günle sınırlandırılmıştır. İrlanda'da (1937 Anayasası m. 13) dokunulmazlık, sadece parlamento üyesinin parlamento içinde bulunduğu ve parlamento ile meskeni arasındaki seyahati sırasında mevcuttur.⁷⁶

Süreyi sınırlı tutan anlayışa karşılık, yasama dokunulmazlığını bütün yasama dönemi boyunca kesintisiz olarak kabul eden anayasal düzenlemeler de vardır. Bu şekilde düzenlemeye sahip ülkeler Almanya, Avusturya, Danimarka, Finlandiya, Fransa, İspanya, İsrail, İsveç, İtalya, Norveç, Portekiz ve Yunanistan'dır.⁷⁷

Ülkemizde, Kanuni Esasi diğer Türk anayasalarından farklı olarak dokunulmazlığın geçerli olduğu süreyi, sadece Heyeti Mebusan'ın içtima müddetiyle sınırlı tutmuştur. 1924, 1961 ve 1982 anayasalarında ise yasama dokunulmazlığının, milletvekilline -bu sıfatın devam etmesi şartıyla- tüm yasama dönemi boyunca koruma sağlayacağı kabul edilmiştir.

Dokunulmazlık süresi için milletvekilliği müddetinin esas alınması, bizde Meclis'in devamlılığı (müstemirliği) fikriyle izah edilmiştir. Meclis'in devamlılığı, belirli bir toplantı süresiyle sınırlı olmaksızın tüm yasama dönemi süresince (1982 Anayasası'na göre 4 yıl) Parlamento'nun hukuken toplantı halinde sayılmasıdır. Bu sistemde dokunulmazlık, tatil ve ara verme süresince, milletvekilinin bir disiplin cezasıyla Meclis'ten geçici olarak uzaklaştırılması halinde ve milletvekilinin izinli olduğu süre içinde de devam eder.⁷⁸

Doktrinde, hukukçularımız arasında dokunulmazlığın toplantı zamanları dışında da varlığını sürdürüp sürdürememesi konusunda tartışmalar söz konusudur.

Başgil, Meclis'in devamlılığı ilkesinin, milletvekilinin yasama görevini yerine getirdiği sürenin dışında (Meclisin tatil ve ara verme sırasında) dokunulmazlığının bulunmasını gerektirmeyeceği düşüncesindedir. Yazara göre dokunulmazlık, milletvekilinin kişisel ayrıcalığı olmayıp, yasama fonksiyonunun yerine getirilmesi için yapılan görev gereği tanınan bir hak ve yetkidir. Meclisin toplantıda bulunmadı-

⁷⁶ Gözler, *a. g. e.*, s. 77-89; Kıratlı, *a. g. e.*, s. 92.

⁷⁷ Kıratlı, *a. g. e.*, s. 93.

⁷⁸ Teziç, *a. g. e.*, s. 395.

ğı sırada, milletvekili fiili olarak görevde sayılamaz. Demokrasilerde, göreve bağlı olmayan bir ayrıcalık ve istisna düşünölemeyeceğinden, Meclis'in toplantı sürelerinin dışında kalan dönemlerde, ilgili üye hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılabilmelidir.⁷⁹

Arsel de, iktidarın kendi durumu ve kendi takip ettiğı siyaseti bakımından, mevcudiyetini tehlikeli addettiğı milletvekillerini ancak Meclis toplantı halinde iken baskı altına almaya çalışacağı düşüncesiyle, Meclis'in toplantı halinde bulunmadığı zamanlarda milletvekillerinin dokunulmazlık imtiyazından yararlanmasının doğru olmayacağını belirtmiştir. Aksi halde, dokunulmazlık imtiyazının getirilmesindeki kamu yararı zedelenecek ve dokunulmazlık, milletvekillerinin şahsi menfaatleri adına kullanılabilen bir vasıta konumuna düşecektir.⁸⁰

Benzer görüş sahibi, Aybar'a göre ise, dokunulmazlık amacına uygun olarak dar bir biçimde yorumlanmalıdır. Amaca uygun yorumlama ve uygulama da, dokunulmazlığın sadece Meclis'in toplantıda bulunduğu sürelerde milletvekillerini koruması gerekir. Meclisin tatilde bulunduğu sürelerde bu hakkı geçerli saymak, suç işleyen milletvekillerinin diğer vatandaşlardan farklı bir uygulamaya tabi tutulmaları sonucuna neden olacağından, dokunulmazlığın amacıyla çelişektir. Bu nedenle, yazar, tatil dönemlerinde dokunulmazlıkların uygulanmaması gerektiğı düşüncesindedir.⁸¹

Dokunulmazlık süresinin içtima müddetiyle sınırlı tutulmasının, bu kurumun gayesine daha uygun olacağı yönündeki görüşlere karşılık, dokunulmazlığın, Meclis'in toplantı süresiyle sınırlı tutulmasının hukuken söz konusu olamayacağını savunan görüşler de vardır. Bu görüşlerin temel dayanaklarına bakıldığında göze çarpan temel unsurlardan birisi de, yasama ve yürütme fonksiyonları arasındaki sıkı ilişkidir.

Duran ve Dönmezer/Erman gibi bazı yazarlar da, Anayasa'nın Meclis'in devamlılığı ilkesini benimsediğinden yola çıkarak, dokunulmazlığın kapsamının Meclis'in toplantı süresiyle sınırlı tutulamayaca-

⁷⁹ Başgil, Ali Fuat, "Teşriî Muafiyet Meselesi Teşkilatı Teşkilat-ı Esasiye Kanununun 17. Maddesi Üzerine Bir Etüd", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. VII, Sayı: 1, İstanbul, s. 25-26; 1982 Anayasası'nın 93/2 nci maddesine göre "Meclis, bir yasama yılında en çok üç ay tatil yapabilir".

⁸⁰ Arsel, a. g. e., s. 263.

⁸¹ Aybar, M. Ali, *Teşriî Masuniyet Esası ve Tatbik Şekilleri*, İstanbul, 1937, s. 137-138.

ğını belirtmişlerdir. Bu yazarlara göre, hukuken 4 sene devamlı toplantı halinde olduğu kabul edilen bir Meclis'in üyelerinin, bütün dönem boyunca, hatta yeniden seçilmek kaydıyla milletvekilliğinin devam ettiği sürece yasama görevi yürüttükleri kabul edilir. Anayasa'nın sistemi değişmeden, dokunulmazlığı toplantı süresiyle sınırlamak mümkün değildir. Bu nedenle dokunulmazlık, Meclis'in tatil ve ara vermelerinde de milletvekillerini korumaya devam eder.⁸² Bu suretle, Meclis'in tatilde olduğu sırada, milletvekilinin yasama dokunulmazlığı daha da kuvvetli olmaktadır; çünkü, milletvekilinin Meclis'in toplantı halinde her zaman dokunulmazlığının kalkması mümkün olduğu halde, tatil sırasında Meclis toplantı halinde bulunmadığı için buna imkan yoktur.⁸³

Yukarıdaki karşıt görüşlerin varlığına rağmen, kanımızca ister Meclis'in devamlılığı ilkesinden yola çıkılsın, isterse Anayasa'nın ve Meclis İçtüzüğü'nün ilgili maddelerinin lafzî ve sistematik yorumundan yola çıkılsın, mevzuatta bir karışıklık söz konusu değildir. Çünkü, 1982 Anayasası'nın 83/2-3. maddesinde "...suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz... Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi hakkında, ...verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, **üyelik sıfatının sona ermesine** bırakılır; üyelik süresince zamanaşımı işlemez" ve Meclis İçtüzüğü'nün 133. maddesinde "kovuşturma ertelenmiş ve bu karar Genel Kurulca kaldırılmamış ise, dönem yenilenmiş olsa bile **milletvekili sıfatı devam ettiği** sürece ilgili hakkında kovuşturma yapılamaz" denilmekle, dokunulmazlık süresi sınırlandırmaya tabi tutulmadan, milletvekili sıfatının varlığına, geçerliliğine bağlanmıştır. Kaldı ki, anayasa koyucu,⁸⁴

⁸² Duran, Lütfü, "Tatil Esnasında Teşriî Masuniyet", *Vatan Gazetesi*, 6.6.1955; Dönmezer/Erman, "Muvakkat dokunulmazlık bütün üyelik süresinde ve Meclis tatilde olduğu sırada da devam eder. Meclisin devamlılığı fikri muvakkat dokunulmazlığı bütün üyelik müddetine devamlı olmasını emreder ve yerindedir." *a. g. e.*, s. 273; Doktrinde çoğu yazar konunun tartışmasına girmeden dokunulmazlık süresinin milletvekili sıfatının devamı müddetince geçerli olduğu görüşünü benimsemiştir. Özbudun, *a. g. e.*, s. 252.

⁸³ Dönmezer/Erman, *a. g. e.*, s. 273.

⁸⁴ Anayasa taslağının yasama dokunulmazlığına ilişkin maddesinin TM görüşmeleri sırasında, dokunulmazlığın sadece Meclis'in toplantıda olduğu süreçte geçerli olmasına yönelik önerge verilmiş, önerge Meclis'in çalışmalarının devamlı olduğu ve fevkalade toplantı diye bir toplantının olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. 1961 Anayasası koyucusu, Meclis'in devamlılığı ilkesinden yola çıkarak yasama dönemi boyunca dokunulmazlığın varlığını kabul etmiştir. 1982 Anayasası'nın ka-

Meclis'in devamlılığı ilkesini kabul etmiştir. Daha önce de belirttiğimiz gibi, Meclis'in devamlılığı, belirli bir toplantı süresiyle sınırlı olmaksızın tüm yasama dönemi süresince Meclis'in hukuken toplantı halinde sayılmasıdır. Yani, tartışmanın odak noktası olan toplantı dışı zaman hukuken mevcut değildir. Gerçekten de anayasa koyucu, dokunulmazlığın sadece Meclis'in toplantı süresiyle sınırlı olarak geçerli olacağını kabul etseydi, yukarıda belirttiğimiz ülke anayasalarında olduğu gibi açıklıkla bunu belirtirdi.

Dokunulmazlık kurumunun konulmasındaki kamu yararının varlığı noktasından da konu ele alındığı zaman, yasama dönemi boyunca, dokunulmazlığın geçerli olmasını kabul etmek yerinde olacaktır. Daha önce de belirttiğimiz gibi, kurumun esas gayesi milletvekillerinin şahsını değil, yasama fonksiyonunu korumaktır. Milletvekilini, yasama görevi yapmadığı veya pek az yaptığı toplantı dışında, vatandaşla aynı müşterek hukuka tabi kılmak bugünün eşitlikçi demokrasisine uygun düşer. Ancak, ferdi hürriyetlerin tam bir teminat altında bulunmadığı memleketlerde parlamentonun bağımsızlığını sağlamak için dokunulmazlığın geniş tutulması bir ihtiyaçtır. Ferdi hürriyetlerin memleketimizde tam bir teminat altında bulunduğunu söylemek güçtür. Bu itibarla, yasama dokunulmazlığını toplantı haliyle sınırlamak, Meclis'in bağımsızlığını azaltmak tehlikesini de beraberinde taşımaktadır.⁸⁵ Bu nedenle, ülkemizin bugünkü koşullarında, bütün yasama dönemi boyunca dokunulmazlığın varlığını kabul etmek, kamu yararının gerçekleşmesi bakımından daha yerinde olacaktır.

Şimdi, yasama dokunulmazlığının süresinin başlaması ve sona ermesi anlarını tespit edelim.

4.1. Yasama Dokunulmazlığı Süresinin Başlangıcı

Milletvekilliği sıfatı seçimlerle kazanıldığı için dokunulmazlığın da buna bağlı olarak kazanılması doğaldır. Bir de, milletvekili sıfatı kazanıldıktan sonra dokunulmazlığın kaldırılması işlemiyle askıya alınan dokunulmazlığın, henüz seçim olmadan tekrar kazanılması du-

bul edilme safahatında 1961 Anayasası'nda mevcut dokunulmazlık ilkeleri kabul edildiğinden, 1982 Anayasası için de aynı çıkarımda bulunabiliriz. Geniş bilgi için yukarıda anlattığımız 1961 ve 1982 Anayasası dönemleri kısmına bakınız.

⁸⁵ Kıratlı, *a. g. e.*, s. 95.

rumları vardır. Bunun için konu bu farklı durumları kapsayacak şekilde ayrı ayrı ele alınacaktır.

4.1.1. Seçimlerden Sonra Dokunulmazlığın Başlangıcı

Dokunulmazlığın ne zamandan itibaren hüküm ifade etmeye başlayacağı, yani, seçilmiş olan bir milletvekilinin ne zamandan itibaren dokunulmazlıktan faydalanma hakkını kazanacağı, bu konuda doğrudan ya da dolaylı olarak ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların giderilmesi açısından önemlidir. Dokunulmazlığın başlama anıyla ilgili çeşitli görüşler ileri sürülmüş, milletvekilinin seçildiği an, seçim mazbatasının tasdik edildiği an, Meclis'in ilk toplantı günü ve milletvekili yemininin yapıldığı an gibi çeşitli zamanlar, farklı yazarlarca, dokunulmazlığın başladığı an olarak ileri sürülmüştür.

Aybar, dokunulmazlığın başlama anının, milletvekillerinin seçildikleri an değil, Meclisin ilk toplantı günü olduğunu savunmaktadır. O'na göre, dokunulmazlık milletvekilinin asılsız suç bahaneleleriyle Meclis görüşmelerinden alıkonulmaması gayesi taşıdığına göre, Meclis görüşmeye başlamadan ona böyle bir himaye tanımaya lüzum yoktur.⁸⁶

Doktrinin geneline kabul edilen ikinci görüşe göre, dokunulmazlığın başlama anı, milletvekilliğinin hukuki açıdan hüküm ifade etmeye başladığı an, yani milletvekili sıfatının kazanıldığı andır.

Ancak, doktrinde, milletvekili sıfatının kazanıldığı an hakkında da tartışmalar mevcuttur. Arsel'e göre, milletvekili sıfatı oy verme günü nihayet bulup da oylar tasnif edildiği anda iktisap olunmuş ve milletvekilliği o anda başlamış sayılır. O'na göre, milletin iradesi o anda tecelli etmiştir.⁸⁷ Gözler'e göre de, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 35. maddesinde⁸⁸ öngörülen, il seçim kurulu tarafından düzenlenmesi gereken tutanakla milletvekilliği sıfatını başlatmak

⁸⁶ Aybar, a. g. e., s. 131.

⁸⁷ Arsel, a. g. e., s. 238.

⁸⁸ "Madde 35- İl seçim kurulu başkanı, alınan sonuçlara göre, o seçim çevresinde; siyasi parti aday listelerinden ve varsa bağımsız adaylardan seçilenleri tespit eder ve tutanağın bir suretini o seçim çevresinde ilan ettirir. Diğer bir suretini, bir hafta süre ile il seçim kurulu kapısına astırır".

en uygun çözüm tarzıdır.⁸⁹ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, milletvekili sıfatının, dolayısıyla milletvekili hak ve ayrıcalıklarının, 2839 Sayılı Kanunun 36. maddesinde belirtilen, milletvekilinin, seçim bölgesindeki il seçim kurullarından, seçildiklerine dair mazbatayı (tutanağı) aldıklarında kazanılacağı görüşündedir.⁹⁰ Gönenç/Ergül/Kontacı'ya göre ise seçim sonuçlarının Yüksek Seçim Kurulu tarafından resmen ilan edildiği tarihte milletvekili sıfatının kazanıldığı kabul edilmesi yerinde olacaktır.⁹¹

Kanımca, oy verme işleminin tamamlanmasından sonra yapılan seçim işlemleri, tecelli eden milletin iradesini –seçim sandığında hangi adayın kazandığını– belli etmeye, yani, var olan bir olguyu ortaya çıkarmaya yönelik işlemlerdir. Bunun için milletvekili dokunulmazlığının başladığı anı, oy verme işleminin bittiği andan itibaren geçerli saymak gerekir. Tabii, hangi adayın seçildiği, seçim sonuçlarının kesinleşmesinden itibaren belli olacaktır. Oy verme işlemleri tamamlandıktan itibaren, seçim sonuçları kesinleşinceye kadar geçen süreçte, hangi adayın seçimi kazandığı belli olmadığı için, milletvekili adayları hakkında yasama dokunulmazlığı kapsamındaki soruşturma ve kovuşturma işlemleri yapılabilecek; ancak, seçim sonuçlarının kesinleşmesiyle seçimi kazanan milletvekili adayı hakkında –oy verme işlemi tamamlandıktan sonra– yasama dokunulmazlığı kapsamında yapılmış olan muhakeme işlemleri, geçersiz sayılacaktır. Günümüz koşullarında, henüz seçim sonuçları kesinleşmeden, seçim günü anketi vs. yollarla, kimin seçimi kazanacağını belli edildiği düşünüldüğünde, bu doğrultuda konuyu ele almakla, dokunulmazlık kapsamına gireceği henüz belli olmamış, ama seçileceği bilinen kişilerin, art niyetli kişilerce, adli takibe uğratarak baskı altına alınmasının, önüne geçilmiş olacaktır.

⁸⁹ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 297.

⁹⁰ Tanör, Bülent, Yüzbaşıoğlu, Necmi, 1982 *Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2001, s. 234; Aynı yönde görüş sahipleri; Bilir, Faruk, a. g. e., s. 201; Kubali, Hüseyin Nail, *Türk Esas Teşkilat Hukuku Dersleri*, İstanbul, Tan Matbası, 1960, s. 177; Seçim Kanunu “Madde 36- Milletvekili seçilenlere il seçim kurulu tarafından, milletvekili seçildiklerine dair derhal bir tutanak verilir. Bu tutanaklardan iki örneği de Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığına en seri vasıta ile gönderilir. (...) Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığı tutanaklardan birini Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına verir.” Sevinç, a. g. e., s. 168.

⁹¹ Gönenç/Ergül/Kontacı, a. g. e., s. 4.

Yüksek Seçim Kurulu'nca bir seçim bölgedeki milletvekili seçimlerinin iptal edilmesi durumunda, o bölgeden milletvekili seçilen kişinin milletvekili sıfatı kendiliğinden sona ereceğinden yasama dokunulmazlığı koruması da kendiliğinden sona erecektir.⁹²

Ayrıca, belirtmek gerekir ki, ant içmenin milletvekili sıfatının kazanılması üzerinde hiçbir etkisi yoktur.⁹³ Ant içmenin, göreve başlamanın şartı olarak düşünülmesi gerekir. Milletvekili sıfatının kazanılması için yemin etme şart olarak kabul edilirse, önünde yemin edilecek kurul, henüz TBMM olmayacağı için, ant içmenin anlamı da kalmamaktadır; çünkü milletvekillerinden oluşmayan yetkisiz bir kurul önünde ant içilmiş olacaktır.⁹⁴ Bunun için, mantiken, milletvekili sıfatının daha önceden kazanıldığına kabulü gerekir.

4.1.2. Meclis Kararıyla Kaldırılan Dokunulmazlığın Yeniden Kazanılması Durumunda Dokunulmazlığın Başlangıcı

Dokunulmazlığın Meclis kararıyla kaldırılması işlemine karşı, Anayasa'nın 84. maddesiyle, dokunulmazlığı kaldırma işlemine karşı iptal başvurusu hakkı düzenlenmiştir. Böyle bir başvuru üzerine, AYM'nin Meclis'in kararını iptal etmesi durumunda dokunulmazlık ne zaman kazanılacaktır?

Dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararının Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesi halinde, bu karar verildiği anda, milletvekili, yasama dokunulmazlığına tekrar kavuşur. AYM kararlarının *Resmî Gazete*'de yayımlanır olması, dokunulmazlığa ilişkin kararın yayımla yürürlüğe gireceğinin şartı değildir.⁹⁵

⁹² Gönenç/Ergül/Kontacı, *a. g. e.*, s. 5.

⁹³ Gözler, *a. g. e.*, s. 297.

⁹⁴ Bakırca, Fahri, *TBMM'nin Çalışma Yöntemi*, Ankara, İmge Yayınevi, 2000, s. 252.

⁹⁵ "Anayasa'nın 153 üncü, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 54 üncü maddeleri bir ayırım yapmaksızın bütün kararların Resmi Gazetede yayınlanacağından söz ettiğine göre, Anayasa Mahkemesinin dokunulmazlığın kaldırılması kararına ilişkin olarak verdiği karar da Resmi Gazetede yayımlanır. Ancak, bu yayımlama, kararın yürürlüğe girmesinin bir şartı değildir. Çünkü, Anayasa'nın 153 üncü ve adı geçen Kanunun 53 üncü maddesine göre kararın yayımlanması, yalnızca, kanun, kanun hükmünde kararname, İçtüzük hükümlerinin iptaline dair verilen kararlar neticesinde söz konusu hükmün yürürlükten kalkmasının bir şartıdır." Feyzioğlu, "...

Dokunulmazlığı kaldırılan milletvekili hakkında hazırlık soruşturmasında takipsizlik kararı, son soruşturmada ise beraat veya düşme kararı verilirse, takipsizlik kararı verilir verilmez, beraat ve düşme kararları ise kesinleşir kesinleşmez, milletvekili yeniden yasama dokunulmazlığına sahip olur; bunun için Meclisin ayrıca bir karar almasına gerek yoktur.⁹⁶

4.2. Dokunulmazlığın Sona Erme Anı: (Bu konunun incelenmesi dokunulmazlığın kaldırılmasıyla bağlantılı olduğundan, konunun genişliği dikkate alınarak başka bir çalışmaya bırakılmıştır.)

5. Sonuç

Özellikle bazı dönemlerde yaşanan yolsuzluklar ve bu yolsuz işlere bazı milletvekillerinin de isimlerinin karışması, yasama dokunulmazlığı kurumunun gerekliliği ve kapsamı konusunda tartışmalara yol açmıştır. Bu çerçevede başka ülke örneklerinden yola çıkan yaklaşımlar bulunmaktadır. Ancak, konuyu öncelikle Türkiye şartları bakımından ele almak gerekir. Siyasi kurumların gerekliliği, içinde bulunduğu toplumun siyasal ve toplumsal şartlarına göre değerlendirilmelidir. Bir memlekette milletvekili dokunulmazlığının dar veya geniş tutulması veya tamamen kaldırılması, Meclis'in, yürütme erki ve baskı odakları karşısında bağımsız kalabilmesi imkanına ve derecesine bağlıdır.⁹⁷

Ülkemiz demokrasisinin her on, on beş yıllık dönemlerle askıya alındığı, Meclis'in dağıtılıp, halkın temsilcilerinin baskı altına alındığı düşünüldüğünde, milletvekili dokunulmazlığı demokrasinin sağlıklı yürütmesi için bir ihtiyaç olma özelliğini devam ettirmiş ve bu gerçeklikten dolayı anayasalarımızda da milletvekili dokunulmazlığı varlığını korumuştur. Örneğin, mevcut demokratik sistemi askıya alıp Meclis'i dağıtan 1980 askeri yönetiminin etkisiyle hazırlanan 1982 Anayasası, yürütmenin yasama aleyhine gücünü artırmasına karşın, yasama dokunulmazlığı kurumunun varlığını önemli bir sınırlandır-

Düşünceler", s. 23-24.

⁹⁶ "Dokunulmazlığı kaldırılan üye kovuşturma sonucu beraat ederse, başkaca bir işleme gerek kalmadan tekrar dokunulmazlığa kavuşur." Teziç, a. g. e., s. 387.

⁹⁷ Kıratlı, Metin, a. g. e., s. 95.

maya tabi tutmadan koruması yukarıda bahsettiğimiz gerekliliğin bir yansımasıdır.

Aslında hukuk devleti ilkesinin yerleştiği, demokratik sistemin istikrara kavuştuğu günümüz çağdaş ülkelerinde, eşitlik ve sorumluluk ilkeleri çerçevesinde bu kurumun içeriği ve kapsamı itibariyle daha dar bir biçimde düzenlenmesi konusunda bir eğilimin varlığına işaret etmek gerekir. Avrupa Birliği'ne uyum sürecinde ferdi hürriyetlerin teminat altına alınması, hukuk devleti ilkesinin ve mahkemelerin bağımsızlığının her türlü baskı gruplarına karşı sağlanması ve bu çerçevede ülke demokrasisinin yerleşip, rüştünü belli bir zaman sürecinde ispat etmesi oranında dokunulmazlık korumasına ihtiyaç kalmayacak; dokunulmazlık korumasının Anayasa'dan kaldırılması veya sınırlandırılması konusunda yasa koyucu daha cesaretli adımlar atacaktır.

KAYNAKLAR

- Arsel, İlhan, *Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları*, Mars Matbası, Ankara, C.1, 1965.
- Arslan Çetin, "Yasama Dokunulmazlığının Zamanaşımına Etkisi", *AÜHFD*, C.57, S.1, Ankara, 2008. auhf.ankara.edu.tr (E.T. 05.8.2009)
- Aybar, Mehmet Ali, *Teşriî Masuniyet Esası ve Tatbik Şekilleri*, İstanbul, 1937.
- Bakırcı, Fahri, *TBMM'nin Çalışma Yöntemi*, Ankara, İmge Yayınevi, 2000.
- Başgil, Ali Fuat, "Teşriî Muafiyet Meselesi Teşkilatı Teşkilat-ı Esasiye Kanununun 17. Maddesi Üzerine Bir Etüd", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.VII, Sayı:1, İstanbul.
- Bayraktar, Köksal, *Siyasal Suç*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982.
- Bilir, Faruk, *Türkiye'de Milletvekilliği ve Milletvekilliğinin Sona Ermesi*, Ankara, 2001.
- Centel, Nur, Zafer, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, 2003.
- Centel, Nur, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Beta, İstanbul, 2001.
- Çağlayan, Muhtar, "Yasama Dokunulmazlığı", *Adalet Dergisi*, Sayı 3-4. 1977.
- Dal, Kemal, *Esas Teşkilat Hukuku*, Ankara, 1984.
- Dönmezer, Sulhi, Erman, Sahir, *Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Beta Basımevi, 12. B., C. I, İstanbul, 1997.
- Duran, Lütfü, "Tatil Esnasında Teşriî Masuniyet", *Vatan Gazetesi*, 6.6.1955.
- Erem, Faruk, Danışman, Ahmet, Artuk, Mehmet Emin, *Türk Ceza Hukuku -Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 14. Baskı, 1997.
- Feyzioğlu, Metin, "Yasama Dokunulmazlığı Üzerine Düşünceler", <http://hukuk.ankara.edu.tr/yazi>, E.T.15.8.2004.

- Feyzioğlu, Metin, “Yasama Dokunulmazlığı”, *AÜHFD*, C.42, Sayı 1-4, 1991-1992.
- Gönenç, Levent/Ergül, Ozan/Kontacı, Ersoy, “1982 Anayasası’na Göre Yasama Sorumsuzluğu ve Yasama Dokunulmazlığı”, <http://www.yasayananayasa.ankara.edu.tr/index.html>, E.T. 23.09.2004.
- Gören, Zafer, *Anayasa Hukukuna Giriş*, İzmir, 1997.
- Gözler, Kemal, “Yasama Dokunulmazlığı: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 56, No. 3, Temmuz-Eylül 2001, www.anayasa.gen.tr/dokunulmazlik.htm, E.T.10.10.2004.
- Gözübüyük, Şeref, *Anayasa Hukuku*, Turhan Yayınevi, 6.Baskı, Ankara, 1997.
- Gözübüyük, Şeref/Killi, Suna, *Türk Anayasa Metinleri*, 2. Baskı, Ankara, 1982.
- Kıratlı, Metin, *Parlamentar Muafiyetler -Bizde ve Yabancı Memleketlerde-*, Sevinç Matbaası, 1961.
- Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınevi, 10.Baskı, İstanbul, 1998.
- Kunter, Nurullah, “Milletvekili Dokunulmazlığı”, *İleri Hukuk Dergisi*, 1952.
- Önbilgin, Gürbüz/Oytan, Muammer, *T.C. Anayasasının İlke ve Kuralları ile Anayasa Mahkemesi Kararları Dizini*, Ankara, 1977.
- Özbudun, Ergün, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, 4.Baskı, Ankara, 1995.
- Özgen, Eralp, *Ceza ve Ceza Muhakeme Hukuku Bilgisi*, Eskişehir, 1988.
- Saymen, Ferit Hakkı/Erman, Sahir/Elbir, Halit Kemal, *Türk İctihatları Külliyesi*, C.1-2, İstanbul, 1956.
- Sevinç, Murat, *Türkiye’de Milletekilerinin Dokunulmazlıkları*, Kırılgaç Yayınevi, Ankara, 2004.
- Şahin, Ali Oğuz, *Başbakanların ve Bakanların Görevleriyle İlgili Cezaî Sorumlulukları*, Palme Yayıncılık, Ankara, 1999.
- Tanilli, Server, *Anayasalar ve Siyasal Belgeler*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976.
- Tanör, Bülent, Yüzbaşıoğlu, Necmi, *Türk Anayasa Hukuku: 1982 Anayasası’na Göre*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2001.
- TBMM Zabıt Ceridesi.
- Teziç, Erdoğan, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*, İstanbul, 1991.
- Toroslu, Nevzat, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara, 1999.