

T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ CEZA HUKUKU AÇISINDAN
DEĞERLENDİRİLMESİ

Hazırlayan
Mehmet TUNÇ

Tez Danışmanı
Yrd. Doç. Dr. Bülent Yavuz

Ankara 2011

T.C
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ CEZA HUKUKU AÇISINDAN
DEĞERLENDİRİLMESİ

Hazırlayan
Mehmet TUNÇ

Tez Danışmanı
Yrd. Doç. Dr. Bülent Yavuz

Ankara 2011

ONAY

Mehmet Tunç tarafından hazırlanan “Yasama Dokunulmazlığının Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi” başlıklı bu çalışma, 14.01.2011 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim Dalı’nda Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan

Yrd. Doç. Dr. Karsat Aköz

Üye

Yrd. Doç. Dr. Bulent Karam

Üye

Yrd. Doç. Dr. Neslihan Göktürk

N. Göktürk

ÖNSÖZ

“Yasama Dokunulmazlığının Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi” adlı bu çalışma; kamuoyunda sürekli tartışma konusu yapılan, yasama dokunulmazlığı, milletvekillerine sağlanan bir imtiyaz olarak algılanmıştır. Bu algılamının yanlış olduğu, demokratik parlamenter sistemlerde meclisin daha işlevsel çalışması gerektiği amaçlanarak yasama dokunulmazlığı, anayasaya konulan bir kurumdur. Kapsamının geniş tutulması ve kaldırılmasının zor olmasından dolayı yanlış algılamalara neden olmaktadır. Kapsamının daraltılarak, kaldırılması daha kolay ve daha basit usullere dayanmasını gerektirmektedir.

Bu tez konusunun belirlenmesinde ve yazılmasında desteğini ve yardımlarını esirgemeyen tez danışmanım Yrd. Doç. Dr. Bülent Yavuz’a sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
İÇİNDEKİLER	ii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ

1.1. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ TANIMI	5
1.2. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ TARİHSEL GELİŞİMİ	8
1.2.1. Dünyada Yasama Dokunulmazlığının Gelişimi.....	9
1.2.2. Türkiye’de Yasama Dokunulmazlığının Gelişimi	13
1.2.2.1. 1876 Kanun-i Esasi’deki Düzenlenişi	13
1.2.2.2. 1921 Teşkilatı Esasiye Kanunu’ndaki Düzenlenişi.....	15
1.2.2.3. 1924 Teşkilatı Esasiye Kanunu’ndaki Düzenlenişi.....	16
1.2.2.4 1961 Anayasası’ndaki Düzenlenişi	18
1.3. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ AMACI	23
1.4. YASAMA DOKUNULMAZLIĞI-YASAMA SORUMSUZLUĞU MUKAYESESİ	25
1.4.1 Yasama Dokunulmazlığı İle Yasama Sorumsuzluğu Arasındaki Farklar	26
1.4.2. Yasama Dokunulmazlığı İle Yasama Sorumsuzluğu Kurumlarının Ortak Özellikleri	28
1.5. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ HUKUKİ NİTELİĞİ.....	29
1.5.1. Anayasa Hukuku Bakımından Hukuki Niteliği.....	29
1.5.2. Ceza Hukuku Bakımından Hukuki Niteliği	30

İKİNCİ BÖLÜM

YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KAPSAMI

2.1. KİŞİLER BAKIMINDAN YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KAPSAMI	33
2.1.1. Milletvekilleri	33
2.1.2. Hükümet Üyeleri	35
2.1.3. Cumhurbaşkanı	37
2.1.4. Diğerleri	41
2.2. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ SÜRE BAKIMINDAN KAPSAMI ..	42
2.2.1. Yasama Dokunulmazlığı Süresinin Başlangıcı	45
2.2.2. Yasama Dokunulmazlığın Devamlılığı	49
2.2.3. Yasama Dokunulmazlığının Sona Ermesi	51
2.2.3.1. Meclis Üyeliğinin Sona Ermesi	51
2.2.3.1.1. Tekrar Seçilememe	52
2.2.3.1.2. Cumhurbaşkanı Seçilmek	53
2.2.3.1.3. Ölüm ve Gaiplik	54
2.2.3.2. Milletvekilliğinin Düşmesi	54
2.2.3.2.1. İstifa	54
2.2.3.2.2. Kesin Hüküm Giyme	55
2.2.3.2.3. Kısıtlama	56
2.2.3.2.4. Milletvekilliğiyle Bağdaşmayan Bir Görev veya Hizmetin Sürdürülmesi	57
2.2.3.2.5. Devamsızlık	58
2.2.3.2.6. Partisinin Temelli Kapatılmasına Sebep Olma	59
2.2.3.2.7. Türk Vatandaşlığının Kaybı	59
2.2.4. Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması	60
2.2.4.1. Yasama Dokunulmazlığının Meclis Kararı Olmadan Kendiliğinden Kalkması	61
2.2.4.2. Yasama Dokunulmazlığının Meclis Kararıyla Kaldırılması	61
2.2.4.3. Dokunulmazlığın Kaldırılması Usulü	65
2.2.4.3.1. Talep Aşaması	65
2.2.4.3.2. Komisyon Aşaması	68

2.2.4.3.3. Genel Kurul Aşaması:	73
2.2.4.4. Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılmasına Karşı Yargısal Denetim	75
2.2.4.4.1. Usul Yönünden Denetim	76
2.2.4.4.2. Esas Açısından Denetim	79
2.2.4.5. Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılmasının Sonuçları	81

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ CEZA HUKUKU KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

3.1. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ SUÇ FİİLLERİ BAKIMINDAN KAPSAMI	86
3.2. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ SUÇLAR İTİBARI İLE İSTİSNALARI	88
3.2.1. Ağır Cezayı Gerektiren Suçüstü Hali	89
3.2.1.1. Ağır Cezayı Gerektiren Suç	90
3.2.1.2. Suçüstü Hali	92
3.2.2. Anayasanın 14 Maddesindeki Durumlar	94
3.2.2.1. Anayasanın 14. Maddesinde Belirtilen Amaçları Gerçekleştirmek İçin İşlenen Suç Fiilleri	95
3.2.2.2. Anayasanın 14. Maddesinde Belirtilen Suçun Soruşturmasına Seçimden Önce Başlanılmış Olmak	98
3.2.2.3. Yetkili Makamın, Durumu Hemen Ve Doğrudan Doğruya TBMM'ye Bildirmesi	99
3.4. YARGILAMA ENGELİ OLAN DOKUNULMAZLIK	100
3.2.1. Dokunulmazlık Kapsamına Giren Yargılama İşlemleri	100
3.2.1.1. Tutma	101
3.2.1.2. Sorgu (İfade Alma)	102
3.2.1.3. Tutuklama	104
3.2.1.4. Yargılama	104
3.2.2. Dokunulmazlık Kapsamına Girmeyen Yargılama İşlemleri	106
3.2.2.1. Hazırlık Soruşturması İşlemleri	106
3.2.2.2. Ceza Davası Açma	107

3.2.2.3. Arama ve El Koyma	107
3.2.2.4. Tanık ve Bilirkişi Olarak Dinlenme	109
3.2.2.5. Adli Para Cezaları	110
3.2.2.6. Cebri İcra ve Haciz.....	110
3.2.2.7. İdari Cezalar	110
3.2.2.8. Önödeme	112
3.2.2.9. Hukuki ve Mali Yargılama	113
3.4. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ DAVA VE CEZA ZAMANAŞIMINA ETKİSİ	113
3.4.1. 1982 Anayasa'nın 83/3.Maddesindeki "...Üyelik Süresince Zamanaşımı İşlemez" Hükmünün Değerlendirilmesi	115
3.4.2.Dava ve Ceza Zamanaşımının Yasama Dokunulmazlığı Nedeniyle Durması.....	117
3.4.2.1. Dava Zamanaşımının Yasama Dokunulmazlığı Nedeniyle Durması	118
3.4.2.2. Ceza Zamanaşımının Yasama Dokunulmazlığı Nedeniyle Durması	121
SONUÇ	124
KAYNAKÇA	128
ÖZET	136
ABSTRACT	137

GİRİŞ

Eşitlik ilkesi, insanlık tarihinin en önemli kazanımlarından ve hukukun temel taşlarından biri olmuştur. Bu nedenle insan hakları belgelerinin hemen hemen tamamında ve gelişmiş ülkelerin anayasalarında yer almış olan bu ilke, kamu hukukunun vazgeçilmez esaslarından birisidir. Kanun önünde eşitlik ilkesi, bir anayasa hukuku ilkesi olarak kabul edilmiş olsa da, bu ilkenin maddi etkilerinin ve müeyyidesinin en çok duyulduğu alan şüphesiz ceza hukukudur. Zira aynı suçu isleyenlerin aynı cezaya çarptırılması Ceza Kanunu önünde eşitlik kuralının en tabii ve kaçınılmaz sonucu olup mutlak adalete uygun olanı da budur. Ancak hukukun amacı her zaman mutlak adaleti veya eşitliği sağlamak olmamıştır. Elbette hukuk sistemleri, mutlak adaleti ve eşitliği bir temel ölçüt olarak daima göz önünde tutmaktadır; ancak bununla birlikte sosyal faydayı ve kamu yararını da gerçekleştirmek zorundadır. Sosyal fayda ve kamu yararı gözetilerek eşitliğin bazı kişiler lehine bozulduğu durumlardan bir tanesi de yasama bağıışıklıklarıdır.

Bütün demokratik ülkelerde, yasama meclisi üyelerine, yasama fonksiyonlarını gereği gibi yerine getirebilmelerini sağlamak amacıyla diğer vatandaşlara göre farklı bir statü tanınmıştır. Bunlara “parlamente muafiyet”, “parlamente bağıışıklıklar”, “yasama bağıışıklıkları” ya da “yasama ayrıcalığı” gibi adlar verilmektedir. Tarihsel olarak ilk önce İngiltere’de ortaya çıkmış olan bu kurum, oradan Fransa’ya daha sonrada başta ülkemiz olmak üzere tüm dünyaya yayılmıştır. Ülkemize parlamente bağıışıklıklar ilk olarak 1876 Kanunu Esasisi ile girmiş, daha sonra da 23 maddelik kısa bir anayasa olan 1921 Anayasası hariç bütün Anayasalarımızda bunlara yer verilmiştir.

Parlamente bağıışıklıkların amacı, yasama meclisi üyelerini, imtiyazlı ve hukukun üstünde bir sınıf haline getirmek değil, yasama fonksiyonunu

serbest, korkusuz, özgürce ve bağımsız iradeleriyle yerine getirebilmelerini sağlamaktır. Amaç bu olunca parlamenter bağıışıklıklar yasama meclisi üyelerine geniş bir düşünce ve ifade özgürlüğü sağlayan ve onları gerek yürütme organı gerekse diğer şahıslarca harekete geçirilecek hukuki ve cezai kovuşturmalara karşı koruyan ve kamu yararını amaçlayan hukuki bir kurumdur.

Yasama dokunulmazlığı, milletvekili ve bakanlara, özellikle gerçek olmayan suçlamalar ile bunların haksız sonuçlarından korumak ve böylece görevlerini kesintisiz bir şekilde yerine getirebilmelerini sağlamak amacıyla tanınmış bir teminat olup; işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, üyelik süresince tutulmayı, sorguya çekilmeyi, tutuklanmayı, yargılanmayı ve kesinleşmiş ceza hükmünün infazını engellemektedir. Bu içeriğiyle yasama sorumsuzluğunun aksine cezasızlık sonucunu doğuran bir bağıışıklığı değil, sadece özgürlüğü sınırlayıcı nitelikteki ceza muhakemesi işlemlerinden geçici olarak istisna tutulmayı sağlamaktadır.

Günümüz hukuk devletlerinde her ne kadar yasama dokunulmazlığının gerekliliği tartışılmaya başlanmış olsa da, birçok devletin anayasalarında bu kuruma yer verilmektedir. İngiltere ve Amerika'da değişen yasalarla birlikte yasama dokunulmazlığının artık uygulanmadığı bile söylenebilmektedir. Kara Avrupası ülkelerinde ve Türkiye'de yasama dokunulmazlığının kapsamının oldukça geniş olduğu görülmektedir. Son yıllarda ülkemizde parlamenter bağıışıklıkların dünyadaki genel düzenlemelerin aksine daha kapsamlı düzenlendiği ve temiz toplum düşüncesiyle bunların daraltılması gerektiği yönünde tartışmalar ortaya çıkmıştır. Bu çalışmamızda esas itibariyle, tartışmaların odak noktasını oluşturan yasama dokunulmazlığı kurumu ele alınacak, yasama sorumsuzluğu ana hatlarıyla incelenecektir.

Ceza kanunları önünde eşitlik ilkesinin de bir istisnası niteliğini taşıyan yasama dokunulmazlığı kurumunun varlık nedenlerinin yasama fonksiyonu ile ilgili olduğundan Anayasa Hukuku'nda aranması gerektiği düşüncesiyle,

tezimizin içeriğinde yasama dokunulmazlığı konusu Anayasal boyutu göz önünde bulundurularak daha ağırlıklı olarak ceza hukuku açısından ele alınarak üç bölümde incelenecektir.

İlk bölümde yasama dokunulmazlığının tanımı, tarihçesi, Türk Anayasalarında yer alış şekli, amacı, hukuki niteliğı, yasama sorumsuzluğu ile arasındaki ortak noktaları ve farkları karşılaştırmıştır. İkinci bölümde ise yasama dokunulmazlığının kişi ve süre açısından kapsamı geniş olarak ele alınarak incelenmiştir. Son bölümde ise yasama dokunulmazlığı ceza hukuku açısından değerlendirilerek Anayasa Mahkemesi içtihatları ile incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ

Çağdaş demokratik ülkelerde, yasama meclisi üyelerine, görevlerini layıkıyla ve kesintisiz bir şekilde yerine getirebilmelerini ve bu şekilde kamu yararının daha iyi sağlamak amacıyla, diğer kişilerden farklı bir statü sağlayan bazı bağışıklıklar tanınmıştır (Özbudun, 1995:249). “Yasama bağışıklıkları” veya “*tesrii/parlamenter muafiyetler*” olarak adlandırılan söz konusu kurumun, “*yasama sorumsuzluğu*” ve “*yasama dokunulmazlığı*” olmak üzere birbirinden oldukça farklı iki şekli vardır (Ünal, 1987:7). Bunlardan “*yasama sorumsuzluğu*”, milletvekillerinin (ve bakanların) Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamamalarını ifade etmektedir. Bu sorumsuzluk sürekli/daimi olması, Meclis tarafından kaldırılamaması ve hem cezai, hem de hukuki ve mali kovuşturmalardan koruması nedeniyle “*mutlak*” nitelikte olup, bu nedenle “*mutlak masuniyet/muafık/dokunulmazlık (tesrii adem-i mesuliyet/ tesrii mesuliyetsizlik)*” olarak da adlandırılmaktadır (Dönmezer ve Erman, 1985:249-260).

Milletvekilinin yasama görevi nedeniyle sorumsuzluğu bu yolla (AY md.83/1) sağlanmakla birlikte, şu veya bu sebeple Meclisteki çalışmalara katılmalarına engel olunabiliyorsa, o milletvekili veya Meclisin tam anlamıyla bağımsızlığından söz edilemez. Bu nedenle yasama meclisi üyelerinin görevlerini ifa ederken herhangi bir kesintinin oluşmasını engellemek, özellikle gerçek olmayan suçlamalar ile bunların haksız sonuçlarına karşı güvence oluşturmak ve bu bağlamda milletvekillerinin, yasama göreviyle ilgili olmayan suçlardan dolayı da, Meclisin izni olmaksızın kovuşturmalara maruz kalmalarının engellenmesi gerekmektedir. İşte bu ihtiyacı karşılamak ve yasama sorumsuzluğunu tamamlamak üzere öngörülen (Kıratlı, 1961:79) “*yasama dokunulmazlığı (tesrii masuniyet)*” ise, seçimden önce veya sonra

bir suç islediği ileri sürülen milletvekilinin, üyelik süresince Meclisin kararı olmadıkça tutulamaması, sorguya çekilememesi, tutuklanamaması, yargılanamaması ve hakkındaki kesinleşmiş ceza hükmünün yerine getirilememesini ifade etmektedir. Yasama dokunulmazlığı, sorumsuzluktan farklı olarak, sadece üyelik sıfatı bulunduğu sürece devam etmesi, Meclis tarafından kaldırılabilmesi, sadece cezai kovuşturmalardan koruması (hukuki takibatlardan ve cebri icradan korumaması) ve doğrudan doğruya Anayasa’da bazı istisnalarının öngörülmüş olması karşısında, “nispi” niteliktedir. Bu nedenlerle “geçici donulmazlık/muvakkat masuniyet”, “kovuşturma yasağı” olarak da anılmaktadır (Dönmezer ve Erman, 1985:255).

1.1. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ TANIMI

“Dokunulmazlık” kavramı, hem ulusal hukuk hem de uluslararası hukuk terminolojisinde kullanım alanına sahiptir. Dokunulmazlık kavramı, uluslararası hukukta diplomatik dokunulmazlık; ulusal hukukta ise, yasama dokunulmazlığı, konut dokunulmazlığı, memur dokunulmazlığı v.b şeklinde kullanılmaktadır. Türkçe sözlüklerde ise “dokunulmazlık” kavramı bazı kişilere mallara veya konulara, yasalarla öngörülen yasama dokunulmazlığı gibi müdahale edememe ayrıcalığı şeklinde tarif edilmektedir.

Yasama dokunulmazlığı Fransız kökenli bir kavramdır. Fransız İhtilalinden sonra toplanan Kurucu Meclis, 26-27 Haziran 1790 tarihli bir Kararname ile Meclis üyelerinin, Meclisin kararı olmaksızın ve “suçüstü” hâli hariç, tutuklanamayacağını öngörmüştür. Fransa’da yasama dokunulmazlığı ilkesi izleyen rejimler döneminde de kabul edilmiştir (Gözler, 2001:72).

Yasama dokunulmazlığının konusu, Anglo-Sakson ülkeleri bir yana bırakılırsa parlamento üyesinin işlediği suç teşkil ettiği iddia edilen fiillerdir. Bu fiiller, yasama fonksiyonunun ifası sırasında oy, söz ve düşünce açıklaması şeklinde işlenmişse, bu fiiller, yasama dokunulmazlığının değil, yasama sorumsuzluğunun kapsamına girerler. O halde yasama

dokunulmazlığının kapsamına giren filler, kural olarak parlamento üyesinin görevi dışında işlediği cezai sorumluluğunu doğurabilecek fillerdir. Yasama dokunulmazlığı, yasama ayrıcalığının bir parçasıdır, yasama sorumsuzluğunu kapsayan bir terim değildir (Gözübüyük, 1954:1187). Yasama dokunulmazlığı Meclis kararı ile kaldırılabilirdi için mutlak bir nitelik taşımaz (Gözübüyük, 2006:200). Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin meclisin kararı olmadıkça tutulma, sorguya çekilme, tutuklanma ve yargılanma gibi ceza muhakemesi işlemlerine tabi tutulamaması anlamına geldiğinden, “meclis üyeleri lehine tanınmış gerçek bir muafiyet” olduğu da söylenebilir (Gözler, 2001:3). Parlamento üyelerine sağlanmış olan ayrıcalıklara genel olarak “dokunulmazlık” adını veren bazı hukukçular, mutlak bir nitelik taşımayan yasama dokunulmazlığına, “nispi dokunulmazlık” ya da “geçici dokunulmazlık” adını vermişlerdir (Soysal, 1993:194).

Yasama dokunulmazlığı kavramı sözlükte, Anayasa metninde, doktrinde ve yargı kararlarında farklı şekillerde tanımlanmaktadır. Sözlük anlamı olarak yasama dokunulmazlığı; suçüstü hali hariç, milletvekillerinin görevlerini yerine getirmeleri ile ilgili olmayan ve kanunen suç sayılan fiillerden dolayı meclisin kararı olmaksızın ve milletvekilliği süresince geçerli olan, en önemlisi de milletvekillerinin cezai takibata karşı korunmasının sağlanması demektir (Keskinsoy, 2008:18). Yasama dokunulmazlığı kavramı bazı sözlüklerde 1982 Anayasası’nın m. 83 f/2’de; *“seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ancak ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce takibatına başlanılan fiiller için yasama dokunulmazlığı mümkün değildir”* şeklinde yer almaktadır.

Yasama dokunulmazlığı Anayasa Mahkemesi Kararları’nda daha ziyade amaç bakımından ele alınmıştır. Anayasa Mahkemesi’nin yasama dokunulmazlığı ile ilgili 1982 Anayasası sonrasındaki kararlarında yasama dokunulmazlığını, yasama meclisi üyelerinin görevlerinin yerine getirmelerini engelleyecek suçlamalardan koruma amacına yönelik olarak görmüştür.

Milletvekilliğine yöneltile suçlamanın ciddi olması durumunda kamu yararı ve milletvekilinin şeref ve onurunun korunması bakımından yargı yolunun gerekliliğini kabul etmiştir (Keskinsoy, 2008:21-22). Yargıtay ise yasama dokunulmazlığını *“yasama organı üyelerinin korkusuzca görev yapabilmelerini sağlamak, fonksiyonları nedeniyle suçlamalarını engellemek, basit suç atmalarla görevden kalmalarını önlemek amacıyla belirli bir siyasal süreç içerisinde oluşmuş bulunan bir anayasa hukuku kuralıdır”* (YKD, 1979:1706) şeklinde tanımlamaktadır. Yargıtay; yasama dokunulmazlığı ile ilgili kararlarında, Anayasa Mahkemesi Kararları'ndaki gibi yasama dokunulmazlığını genel olarak ele almamakta, incelemesine konu olan olayı ilgilendirdiği açıdan ele almaktadır. Yargıtay, yasama dokunulmazlığının mutlak ve sınırsız olmadığını, yasama meclisi üyeleri için bir imtiyaz teşkil etmediğini, eleştiri sınırları içerisinde söylenmesi mümkün olan hususların hiç çaba sarf etmeksizin başkalarının kişilik haklarına saldırı olarak kullanılamayacağını kabul etmiştir (Polatcan, 1989:239).

Öğretide ise “nispi dokunulmazlık”, “geçici dokunulmazlık”, “muvakkat dokunulmazlık” veya “parlamentar dokunulmazlık” olarak adlandırılan yasama dokunulmazlığı milletvekilleri hakkında, seçimden önce veya sonra suç işledikleri iddiasıyla meclis kararı olmadan cezai takibata maruz kalmamaları durumu olarak açıklanmaktadır (Gözübüyük, 2006:170). Bu tanımlama anayasanın 83 maddesinin 2. fıkrasının düzenlediği yasama dokunulmazlığı kavramıyla örtüşmektedir. Yasama dokunulmazlığını, Kıratlı, (1961:78) “parlamento üyelerinin teşrii görevinin yerine getirilmesi ile ilgili olmayan bazı suçlardan dolayı, bütün milletvekilliği veya sadece içtima müddetince, mensup oldukları Meclisin müsaadesi olmaksızın kovuşturulmamalarına dokunulmazlık denilmektedir” şeklinde tanımlamaktadır. Gözler (2000:323) ise; yasama dokunulmazlığını “milletvekillerinin suç işlemelerine istinaden haklarında cezai takibat yapılabilmesinin Meclis kararı olmaksızın mümkün olmamasıdır” diye tanımlamaktadır. Teziç (2007:376) yasama dokunulmazlığını farklı bir yaklaşımla “parlamento üyelerinin parlamento toplantılarına katılmalarının

engellenmesini önlemektir” şeklinde tanımlamaktadır. Tanör ve Yüzbaşıoğlu (2001:230) yasama dokunulmazlığını anayasal tanımdan ziyade amaçsal yaklaşarak, “milletvekillerinin Meclis toplantılarına katılmalarına engel olunmamasını ve böylece Mecliste fiziki varlıklarını güvence altına almak” şeklinde tanımlamaktadır.

Yasama dokunulmazlığı, yasama organı üyelerinin görevlerini yerine getirmelerini engelleyecek gereksiz suçlamalara karşı güvenliklerini sağlayan bir kurumdur. Milletvekillerine görevlerini yapabilmeleri için verilmiş olduğundan kamu düzenine ilişkindir, bir meclis üyesinin şahsı için tanınmış bir imtiyaz değildir. Meclis üyesinin, milli iradenin temsilcisi sıfatıyla, yasama görevini tam anlamıyla yapabilmesi için sadece meclis kürsüsündeki oy ve sözlerinden dolayı sorumlu tutulmaması yeterli değildir. Aynı zamanda kendi icraatını şiddetle eleştireceğini önceden kestiren iktidarın ya da kötü niyetli hasımlarının bir takım aslı olmayan suç isnadı ve tertipleri ile onu meclis müzakerelerine katılmaktan ve meclis kürsüsüne çıkarak, serbestçe söz söylemekten ve oyunu kullanmaktan alıkoyacak, engelliycek olan davranışlarına meydan verilmemesi gerekli ve hatta zaruri görülmüştür. Meclis üyesinin, bu tarzdaki tertiplere karşı korunması sayesinde ki ondan, yasama görevini gereği gibi yapması beklenebilir. İşte yasama dokunulmazlığı kavramının bütün gelişmiş demokratik ülkelerin anayasalarında yer almasının sebep ve amacı budur (Çağlayan, 1997:204).

Yasama dokunulmazlığı ile ilgili, gerek yargı kararlarında gerek doktrinde yapılan farklı tanımlarda yasama dokunulmazlığının tamamını kapsayacak şekilde bir tanımın yapılamadığı söylenebilir.

1.2. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ TARİHSEL GELİŞİMİ

Yasama dokunulmazlığının menşei İngiltere olup on sekizinci asrın sonlarına doğru bu kavram Fransa’da da kabul görmüştür. Bu kavram Türk Anayasa Hukuku tarihinde 1876 tarihli Kanuni Esas-i ile girmiştir.

1.2.1. Dünyada Yasama Dokunulmazlığının Gelişimi

Yasama dokunulmazlığı, milletvekillerine serbestçe ve güven içinde görevlerini yerine getirmeleri için tanınan yasama bağıışıklıklarından biri olup kökeni İngiltere olarak bilinmektedir. Yasama dokunulmazlığı ortaya çıkış ve gelişimi İngiliz parlamento hukukunun gelişim süreciyle birlikte olmuştur. İngiltere’de Kral ile Meclis üyeleri arasında süren çekişme yüzyıllar sürmüş ve bu dönem içinde dokunulmazlık kurumu adım adım gelişmiştir. İngiltere’de kral tarafından tanınan ve parlamento imtiyazı olarak ortaya çıkan yasama dokunulmazlığının ilk örneklerine, parlamento üyelerinin mallarının, parlamento toplantıları sırasında hacizden istisna tutulması şeklinde rastlamaktayız. İngiltere’de dokunulmazlık imtiyazı, parlamento üyelerini, kralın, özel kişilerin veya mahkemelerin müdahalesine karşı tevkif ve tecavüzden koruyan bir parlamento imtiyazı niteliğindedir. Önceleri lortlarda bulunan hukuki imtiyaz, 1404 yılında Avam Kamarası tarafından krala verilen dilekçenin kabulüyle, Avam Kamarası üyelerine de tanınmıştır. 1429 yılında, sadece cinayet, asayişin ihlali hallerinde dokunulmazlığın bulunmadığı belirtilmek suretiyle, dokunulmazlık ceza davalarında da kısmen teşmil edilmiştir (Kıratlı, 1961:71) . İngiltere’de parlamento üyelerinin sahip olduğu bu bağıışıklıkların 1689 Haklar Bildirisi (Bill of Rights) ile düzenlendiği görölmektedir (Sabuncu, 2005:190). Haklar Bildirisi ile parlamentonun Kral’ın vesayetinden kurtulması gerçekleşmiş, parlamentodaki konuşma ve tartışma özgürlüğünün engellenemeyeceği kanun metni halinde açıklanmıştır (Göze, 1995:428). İngiltere’de parlamento en yüksek mahkeme olduğu için parlamento üyelerinin şeref ve haysiyetine üçüncü kişiler tarafından saldırı yapılması veya üyelere üçüncü kişiler tarafından ceza verilmesi düşünölemezdi. Ancak parlamentoda halkı temsil eden Avam Kamarası, Kral ve Lortlar Kamarasına göre daha güçsüzdü. Bu nedenle Avam Kamarası, sahip olduğu imtiyazları korumak adına yasama dokunulmazlığı mücadelesini Kral’a karşı gerçekleştirmiştir (Özcan, 2006:112). Avam Kamarasının ayrıcalık talepleri zamanla meclis üyelerine tanınan koruma haline gelmiş ve

yasalaşmıştır. On sekizinci yüzyıla kadar Avam Kamarası bağışıklık adına talep ettiklerine sahip olmuştur (Sevinç, 2004:115).

İngiltere’de yasama dokunulmazlığı ile ilgili düzenlemeler tarihsel süreçte fazlaca değişikliğe uğramadan günümüze gelmiştir (Tahran, 2009). İngiltere’de tarihsel olarak Parlâmento üyeleri tutuklanmama hürriyetine sahip oldukları ve bu imtiyazın Parlâmentonun toplantı döneminde ve bu dönemden önceki ve sonraki kırk günü kapsadığı kabul edilmektedir. Ancak İngiltere’de bu tutuklanmama imtiyazı, sadece hukuk davalarında geçerlidir. Yani Parlâmento üyelerinin borçlarından dolayı tutuklanması mümkün değildir. 1770 tarihli Parliamentary Privilege Act’a göre dokunulmazlık sadece parlamento üyesine tutuklanmama ve hapsedilmeme güvencesi sağlar. Bununla birlikte mahkemeye hakaret suçunda Parlamento üyesinin tutuklanabileceği kabul edilmektedir. Avam Kamarası üyeleri mahkemelere tanık olarak çağrılabilir. Ancak Speakers üyenin Avam Kamarası toplantısına katılması gerektiğini bildirirse, Avam Kamarası üyesi tanık olarak da çağrılmaz. İngiltere’de yasama dokunulmazlığı kaldırılamaz. İngiltere’de hiçbir zaman ceza davalarından dolayı Parlamento üyelerinin tutuklanamayacağı fikri kabul edilmemiştir. İngiltere’de bir Parlâmento üyesi bir suç işlerse, herkes gibi tutuklanabilir ve yargılanabilir. İngiltere’de kişilerin borçlarından dolayı hapsedilmesi 1869 tarihli Debtors Act ile ilga edildiğinden “tutuklanmama hürriyeti”nin hukuk davaları bakımından da bir anlamı kalmamıştır (Gözler, 2001:75).

Yasama dokunulmazlığının on sekizinci yüzyıl sonlarından itibaren bütün demokratik ülkelerin anayasalarında yer almaya başladığı görülmektedir. Özellikle Kara Avrupa’sı anayasal düzenlerinin İngiliz Parlamento Hukuku’ndan etkilemiş olduğu görülmektedir (Özcan, 2006:111). Doktrinde çoğunlukla yasama bağışıklıklarının kökeninin İngiltere olduğu kabul edilmektedir, ancak Gözler’e (2001:101) göre yasama dokunulmazlığının kökeni İngiltere değil, Fransa’dır.

Kara Avrupası'nda yasama dokunulmazlığı ilk defa Fransa'da görülmüştür. Yasama dokunulmazlığı düzenlemeleri bakımından Anglo-Sakson sisteminin temel örneği olan İngiltere ile kıta Avrupası sisteminin temsilcisi sayılabilecek Fransız sistemleri, büyük ölçüde farklıdır. İngiltere'de yasama dokunulmazlığı hukuki kovuşturmalara karşı koruma sağlarken, Fransa'da dokunulmazlık yalnızca cezai kovuşturmalar için kabul edilmiştir. Yine İngiltere'de bu tür bireysel ayrıcalıklar zaman içinde yavaş yavaş kazanılmış olmasına rağmen Fransa'da bir devrimin ardından gündeme gelmiştir. 1789 Fransız İhtilali ile dokunulmazlık Fransa'da da uygulanmaya başlamıştır, 26–27 Haziran 1790 tarihli Kurucu Meclis tarafından hazırlanan bir kararname ile meclis üyelerinin meclis kararı olmaksızın ve suçüstü hali hariç tutuklanamayacağı ifade edilmiştir (Gözler, 2001:71-101). Yasama dokunulmazlığı, 1791 Anayasası ile Fransa'da ilk defa anayasal kurum haline gelmiştir. 1791 Anayasasında meclisin iznine gerek olmaksızın önleyici tedbir olarak tutuklamaya izin verilmişti. Daha sonraki anayasalarda da ufak değişikliklerle yer almış, 1958 Fransız Anayasası'nda da hüküm bulmuştur. 1875 Anayasası ile kesin seklini alarak anayasal bir hukuk kuralı niteliğini almıştır (Gözler, 2001:74). 1875 Anayasasında 1995 yılında yapılan değişiklik ile ağır suçlar ve orta ağırlıktaki suçlar için hiçbir parlamento üyesinin Meclis Başkanlık Divanının izni olmadıkça tutuklanamayacağı veya hakkında hürriyeti sınırlandırıcı veya mahrum edici bir tedbir uygulanamayacağı ifade edilmiştir.

1958 Fransız Anayasasının 26'ncı maddesinin 4 Ağustos 1995 tarih ve 95-880 sayılı Anayasal Kanun değiştirilmiş şekline göre; *“Ağır suçlar ve orta ağırlıktaki suçlar alanında hiçbir Parlamento üyesi ait olduğu Meclisin Başkanlık Divanının izni olmadıkça tutuklanamaz veya hakkında diğer hürriyeti sınırlandırıcı veya mahrum edici bir tedbir uygulanamaz”* (1958 Fransız Anayasası, m.26/2). *“Suçüstü veya kesin hükümle mahkumiyet hâlinde bu izin gerekmez”* (m.26/2). *“Bir parlamento üyesi hakkında gözaltı, hürriyeti sınırlandırıcı veya mahrum edici tedbirler veya soruşturma, Meclis talep ettiğinde, Meclisin toplantı dönem süresince askıya alınır”* (m.26/3).

Parlamento üyeleri tanık sıfatıyla mahkemelere çağrılabilirler. Fransa’da 1995’ten önce toplantı döneminde Parlamento üyeleri hakkında (hürriyeti sınırlandırıcı tedbirler uygulanmadan) soruşturma açılması dahi Parlamentonun iznine bağlıydı. 1995 değişikliğinden sonra, Parlamento üyeleri hakkında soruşturma açılabilir, evinde arama yapılabilir, Parlamento üyesi yargılanabilir, ancak Parlamento üyesi hakkında “tutuklama” ve “hürriyetten mahrum edici veya hürriyeti sınırlayıcı bütün diğer tedbirler” Parlamentonun izni olmadıkça uygulanamayacaktır. 1995 değişikliğinin getirdiği diğer bir yenilik de, izin verme yetkisinin Meclisin kendisinden alınarak Meclis Başkanlık Divanına verilmesidir (Gözler, 2001:76).

Yasama dokunulmazlığı kavramın doğuşu ve gelişimi, iktidar gücünü elinde tutan yürütmeye karşı muhalefeti korumak amacı taşımaktadır ve temsilcilerin şahsi yararı için değil, sırf kamu yararı düşüncesiyle ortaya çıkmıştır. Parlamentoların, halk temsilcilerinden oluşacak şekilde ortaya çıkışları ve görüşmeler, oylamalar, düşünce açıklamaları yoluyla karar almaları, sorumsuzluk ve dokunulmazlık kurumlarını zorunlu kılmıştır. Dünya ülkelerinin çoğunluğunda, nitelikleri farklı da olsa bu kuruma yer verilmesi bu zorunluluğun bir neticesidir.

Günümüzde yasama dokunulmazlığını uygulama şekilleri, ülkeden ülkeye farklılık taşısa bile ülke uygulamaları esas itibarıyla, iki farklı ekolden birinin etkisi altında şekillenmiştir. Bu ekollerden birincisi ABD, Avustralya, İngiltere, İrlanda ve Kanada’nın içinde yer aldığı Anglo-Sakson sistemidir. İkincisi ise Almanya, Avusturya, Belçika, Danimarka, Finlandiya Fransa Türkiye de uygulanmakta olan “kıta Avrupası sistemi”dir (Gözler, 2001:96).

Dokunulmazlık kapsamına giren eylemler cezalandırılabilir bakımından farklı ülkelerde farklı sistemlere tabidir. Bazı ülkeler hiçbir ayırım gözetmeksizin cezalandırılabilir eylemlerin hepsini dokunulmazlık kapsamında kabul etmektedir. Örneğin; Almanya Anayasasının 46. maddesine göre milletvekiline karşı her ceza davası veya şahsi hürriyetine

yapılacak her sınırlama federal meclisin talebi veya izni ile yapılabilir. Bazı ülkelerde ise kabahatler gibi hafif suçlar dokunulmazlık kapsamı dışında kabul edilmektedir. Diğer bazı ülkelerde ise hafif suçları dokunulmazlık kapsamına alınmış, ağır suçlar dokunulmazlık dışında bırakılmıştır. Örneğin Bulgaristan’da ağır suçlar ve meclisin izin verdiği suçlar dokunulmazlık kapsamı dışındadır (Armağan, 2009).

1.2.2. Türkiye’de Yasama Dokunulmazlığının Gelişimi

Osmanlı İmparatorluğu’ndan itibaren Türk Anayasa Hukuku’nda yasama dokunulmazlığı ile ilgili ilk düzenleme 1876 Kanun-i Esasi’sinde yer almıştır. Bu ilk düzenlemede yasama dokunulmazlığı ve yasama sorumsuzluğu farklı maddelerde yer almıştır. Daha sonra sırasıyla 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, 1961 Anayasası ve 1982 Anayasalarında yasama dokunulmazlığı ile ilgili hükümler yer almıştır. Ancak bu Anayasaların hepsinde ilk düzenlemeden farklı olarak yasama bağıışıklıkları aynı madde kapsamı için de yer almıştır.

1.2.2.1. 1876 Kanun-i Esasi’deki Düzenlenişi

Yasama dokunulmazlığı kurumu Türk Anayasalarında ilk defa Fransız Anayasası’nın da etkisi altında kalınarak, 1876 tarihli Kanuni Esasi’de düzenlenmiştir (Gönenç ve Ergül, 2009). Böylece dünyada daha çok yaygın olan Fransız Hukuk sistemindeki düzenleme bizim hukuk sistemimize de geçmiştir. Kanun-i Esasi’nin 47. maddesinde yasama sorumsuzluğu, 79. maddesinde yasama dokunulmazlığı düzenlenmiştir. Yasama bağıışıklıklarının ayrı maddelerde düzenlenmiş olması anayasa tekniği bakımından olumlu bir durumdur. 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarında yasama bağıışıklıklarına ilişkin düzenlemelerin aynı madde içinde yer aldığı bu 1876 tarihli Kanuni Esasi’deki olumlu düzenlemenin sonraki anayasalarda yer almadığı görülmektedir (Aktaş, 2006).

Yasama dokunulmazlığı, batılı anlamda ilk yazılı anayasa sayılan 1876 Kanun-i Esasisi’nin 79. maddesi ile düzenlenmiştir: “Heyeti Mebusanın

müddeti içtimaiyesinde âzadan hiç biri Heyet tarafından ithama sebebi kâfi bulunduğuna ekseriyetle karar verilmedikçe veyahut bir cünha veya cinayet icra ederken veya icrayı müteakip tutulmadıkça tevkif ve muhakeme olunamaz.” Maddeye göre Mebusan Meclisi üyelerinin üyelikleri süresince haklarında suç işlediklerine dair Mebusan Meclisi çoğunlukla karar vermedikçe tutuklanmaları ve muhakeme edilmeleri mümkün değildir. Bununla birlikte Mebusan Meclisi üyeleri kabahat ve cürüm işlerken veya kabahat ve cürüm işledikten hemen sonra yakalanırlarsa tutuklanmaları ve muhakeme edilmeleri için bir engel yoktur (Keskinsoy, 2008:28-29). Bu düzenlemede 1875 tarihli Fransız Anayasasının etkili olduğu görülmekle birlikte; içeriğine dikkat edilince Fransız İhtilalından sonra toplanan Kurucu Meclisin almış olduğu 25 Haziran 1790 tarihli Ulusal Meclis Kararının etkisi olduğu da söylenebilir. 1875 tarihli Fransız Anayasası’nın 14. maddesi *“Her iki meclisin de hiçbir üyesi, içtimanın devamı süresince, suçüstü hali hariç, Meclisin izni olmaksızın, cinayet ve cünha ile itham edilerek kovuşturulamaz ve tutuklanamaz. Meclis isterse, her iki meclisin de, bir üyesinin tutulması veya kovuşturulması içtima boyunca veya bütün dönem boyunca talik edebilir”* (Üsreşler, 1986:20) seklindedir. Fransız İhtilalından sonra toplanan Kurucu Meclis, 26-27 Haziran 1790 tarihli bir Kararname ile Meclis üyelerinin, Meclisin kararı olmaksızın ve “suçüstü” hali hariç, tutuklanamayacağını belirtmişlerdir (Gözler, 2001b:24). Kanun-u Esasî ile temsili demokrasinin temel ilkelerinden olan “milletin temsili ilkesi” kabul edilmiştir. Meclis-i Umumî, Heyet-i Âyan ve Heyet-i Mebusan isimli iki heyetten oluşturulmuştu, bu düzenleme ile yalnızca Heyet-i Mebusan üyelerini sadece cezai kovuşturmalara karşı koruyan bir sistem getirilmiştir (Gözler, 2009). Heyet-i Âyan üyelerinin görevleri ömür boyu devam ettiği için dokunulmazlık kurumundan yararlandırılmamışlardır. Konuyla ilgili İçtüzük, Dahili Nizamnamî’nin 96. maddesi incelendiğinde Meclisi Mebusan içinde vuku bulacak kabahat ve cünha suçlarının soruşturulabilmesi için durumun bir mazbata ile sadaret makamına bildirilmesi istenmiş, Meclise suç fiillerinin araştırılabilmesi için bildirimde bulunma ödevi yüklenmiştir (Aktaş, 2006:88). Kanun-i Esasi diğer Türk Anayasalarından farklı olarak ilgili milletvekili

hakkında tutuklama ve kovuşturma işlemlerinin yapılmasını Meclisin kanaatine bırakarak meclise bir yargı organı görevi yüklemiş ayrıca dokunulmazlığın geçerli olduğu süreyi Heyet-i Mebusan'ın toplantı süresiyle sınırlı tutmuştur (Aktaş, 2006:89). 1909 ve 1918 yıllarında Kanun-i Esasi de birçok değişiklik yapılmış olmasına rağmen yasama dokunulmazlığı ile ilgili hükümler aynen korunmuştur.

1.2.2.2. 1921 Teşkilatı Esasiye Kanunu'ndaki Düzenlenişi

20 Ocak 1921 Tarih ve 85 sayılı yasayla Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilmiş olan, 23 maddeden oluşan Teşkilat-ı Esasiye Kanunu temel hak ve özgürlükleri dahi barındırmayan çerçeve anayasa niteliğindedir (Tanör, 1995:210). 1921 Anayasasının en önemli yeniliği milli egemenlik ilkesidir. Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, Kanun-ı Esasî'nin bazı maddelerini ilga ederken, bu kanunla çelişmeyen maddelerinin aynen geçerli olduğunu ilan etmiştir. “Olağanüstü dönem Anayasası” olması sebebi ile sınırlı bir anayasadır, yasama dokunulmazlığı ve yasama sorumsuzluğu konularında bir düzenleme içermemektedir (Özcan, 2006:121). 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu her ne kadar kısa ömürlü bir anayasa olmuşsa da Türkiye’de siyasal, anayasal hukuk açısından kökten değişikliklere sahne olmuştur (Tanör, 1995:210). Meclis hükümeti sistemi getirilmiş, yasama ve yürütme kuvveti yasama organında toplanmış, saltanat kaldırılmış, Cumhuriyet ilan edilmiş, Hilafet kaldırılmıştır. Millet asli güç olmuş, her türlü yetki Meclis’te toplanmıştır. Tüm bu yenilik ve değişikliklere rağmen meclisin üstünlüğü gereği meclis üyelerine herhangi bir dokunulmazlık tanınmamıştır. Böyle bir düzenleme yapılmamasının sebebinin olağanüstü yetkilerle donatılmış yasama, yürütme ve yargı güçlerini kendi bünyesinde barındırmış bir meclisin yasama dokunulmazlığının düzenlenmesini gerektirecek bir durumda olmamasından kaynaklandığı ifade edilmektedir (Keskinsoy, 2008:30). 1921 Anayasası’nın ilk metninde “Cumhurbaşkanlığı” kurumu kabul edilmemişti. Cumhuriyet 29 Ekim 1923 tarihinde ilan edildikten sonra Cumhurbaşkanlığı kurumunun görev, yetkileri, sorumsuzluk durumları ve

yasama dokunulmazlığı konusunda sahip olduğu yetkiler 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu ile belirlenmiştir (Özcan, 2007:2170).

1.2.2.3. 1924 Teşkilatı Esasiye Kanunu'ndaki Düzenlenişi

1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nda yasama dokunulmazlığından bahsedilmemiş olmasına rağmen, 20 Nisan 1924 tarihinde Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilen 1924 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu gayet geniş, koruyucu ve açık bir düzenleme ile yasama dokunulmazlığına yer vermiştir (Aktaş, 2006:89).

Milli mücadele döneminden sonra hazırlanan bu Anayasa'da hem parlamenter sistem hem de meclis hükümeti sisteminin izleri bulunmakla beraber, millet egemenliğini tek başına temsil eden "üstün yetkili meclis" anlayışının benimsendiği görülmektedir (Özbudun, 2009:35). Yasama yetkisini meclis, yürütme yetkisini ise Cumhurbaşkanı ve Bakanlar bKurulu eliyle kullanılması söz konusudur. Milletvekillerinin cezai kovuşturmayla yol açabilecek eylemlerinin denetlenebileceği bağımsız bir yargı kurulmuştur. (Keskinsoy, 2008:31).

1924 tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu'nun yasama sorumsuzluğu ve yasama dokunulmazlığına ilişkin hükümlerin bulunduğu 17. maddesi şöyledir (Batum ve Yüzbaşıoğlu, 1999):

"Bir milletvekili ne Meclis içindeki oy, düşünce ve demeçlerinden ne de Meclisteki oy, düşünce ve demeçlerini Meclis dışında söylemek ve açığa vurmaktan sorumlu değildir. Seçiminden gerek önce ve gerek sonra üstüne suç atılan bir milletvekili Kamutayın kararı olmadıkça sanık olarak sorgulanamaz, tutulamaz ve yargılanamaz. Cinayetle suçüstü yakalanma hali bu hükmün dışındadır. Ancak bu halde yetkili makam bunu hemen Meclis bildirmek ödevindedir. Seçiminden önce veya sonra bir milletvekili hakkında verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi milletvekilliği süresinin sonuna bırakılır. Milletvekilliği süresi içinde zamanaşımı yürümez."

1924 Teşkilatı Esasiye Kanunu'nun 17. maddesinde yasama sorumsuzluğu ve yasama dokunulmazlığının aynı paragrafta düzenlendiği görülmektedir. Paragrafın sonunda geçen "Milletvekilliği süresi içinde zamanaşımı yürümez " ifadesinin yasama dokunulmazlığına mı yoksa yasama sorumsuzluğuna mı ilişkin olduğuna dair açık bir ifade bulunmamaktadır. Bu ifadenin her iki bağışıklığı da kapsadığı ve hem ceza hem de dava zamanaşımını durdurduğu söylenebilir (Feyzioğlu, 1991:32). Maddedeki düzenleme ile yasama dokunulmazlığı bakımından milletvekillerinin yalnızca ceza kovuşturmalarına karşı korunduğu, hukuk ve ticaret davalarına karşı korunmadığı görülmektedir. Maddede suçların cinayet, cünha ve kabahat olarak ayrıldığı görülmektedir¹. 1926 senesinde yürürlüğe giren Türk Ceza Kanunu ile suçların cürüm ve kabahat olarak ayrıldığı görülmektedir. Cinayet bu ayrımlardan hiç birisine girmemekle beraber TCK.'nın 587. maddesine göre cürümler; "müebbet veya muvakkat ağır hapis ve beş seneden fazla hapis ve kamu hizmetinden devamlı yasaklılık ve müebbet sürgün cezalarını gerektiren" suçlar olarak anlaşılmalıdır. Doktrinde bu maddede yalnızca cürümden bahsedildiği bu nedenle cürüm dışındaki suçların (kabahatlerin) dokunulmazlık kapsamı dışında bırakıldığını ileri süren görüşler olduğu gibi, maddedeki "cürüm" deyiminin "suç" anlamında kullanıldığını bu nedenle 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nda düzenlenen dokunulmazlık kurumunun hem cürüm hem de kabahatler için geçerli olduğunu ileri süren görüşler vardır (Aktaş, 2006:92). 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun 27. maddesinde milletvekilliği sıfatının hangi hallerde kaldırılabilirliği açıkça düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre vatan hainliği ve milletvekilliği sırasında rüşvet, irtikap suçlarını işleyenler hakkında TBMM Kamutayı hazır üyelerinin üçte iki oy çokluğu ile milletvekilinin sanık olduğuna karar verilir.

1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun 41. maddesi ile Cumhurbaşkanının da yasama bağışıklıkları kapsamına alındığı

¹ Maddenin orijinal metninin 2. ve 3. fıkraları şöyledir: "Gerek intihabından evvel gerek sonra aleyhine cürüm isnat olunan bir mebusun maznunen isticvabı veya tevkifi veyahut muhakemesinin icrası Heyeti Umumiyenin kararına menuttur. Cınaî cürmü meshut bundan müstesnadır."

görülmektedir: “Cumhurbaşkanı, vatan hainliği halinde Büyük Millet meclisine karşı sorumludur. Cumhurbaşkanının çıkaracağı bütün kararlardan doğacak sorumlular 39’uncu madde gereğince bu kararı imzalayan Başbakanın ve ilgili bakanındır. Cumhurbaşkanının özlük işlerinden dolayı sorumlunması gerekirse Anayasanın milletvekilliği dokunulmazlığı ile ilgili 17’nci maddesi hükümlerine uyulur.” 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu’nun bu maddesi ile Cumhurbaşkanının kişisel suçları söz konusu olduğunda, yasama dokunulmazlığını düzenleyen 17. Madde’ye göre hareket edileceği belirtilmiştir, Cumhurbaşkanına yasama dokunulmazlığı ayrıcalığı tanınmıştır. Bu düzenleme ile dokunulmazlığın Cumhurbaşkanı için muhakeme ve infaz engeli olarak etki edeceği belirtilmiştir (Özcan, 2007:2170).

1.2.2.4 1961 Anayasası’ndaki Düzenlenişi

1961 Anayasası, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesini getiren ilk anayasadır. 1961 Anayasası, 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu’ndaki yasama dokunulmazlığına ilişkin düzenlemeleri aynen koruduğu gibi yeni güvenceler de getirmiştir. Yasama bağımsızlığı kurumlarının yasama dokunulmazlığı ve yasama sorumsuzluğu olarak adlarının yerleşmesinin 1961 Anayasası döneminde gerçekleştiği görülmektedir. Bu dönemden önce her iki kurumun da aynı kavramla adlandırıldığı aralarındaki farkı ifade etmek için geçici ya da nispi gibi sıfatlara başvurulduğu görülmektedir (Özcan, 2006:110). 1961 Anayasasının “Cumhuriyetin Temel Kuruluşu” başlıklı 3. Kısımının Yasama bölümünde yer alan yasama dokunulmazlığı “TBMM Üyeliğiyle ilgili Hükümler” den biri olarak düzenlenmiştir. 1961 Anayasasının 63. maddesine göre TBMM, Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosundan oluşmaktaydı. Cumhuriyet Senatosu üyeleri de yasama dokunulmazlığı kurumuna tabiydi (Altuğ, 2003:54).

1961 Anayasasının “Yasama dokunulmazlığı” başlıklı 79. maddesi şöyledir (Batum ve Yüzbaşıoğlu, 1999):

“Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden ve bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar.

Seçimden önce veya sonra bir suç islediği ileri sürülen bir Meclis üyesi, kendi Meclisinin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali bu hükmün dışındadır; ancak, bu halde, yetkili makam, durumu hemen ve doğrudan doğruya üyenin Meclisine bildirmek zorundadır. Bir Meclis üyesi hakkında seçiminden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır. Üyelik süresince zamanaşımı islemez.

Tekrar seçilen Meclis üyesi hakkındaki takibat, kendi Meclisinin yeniden dokunulmazlığını kaldırmasına bağlıdır. Meclislerdeki siyasî parti gruplarınca, yasama dokunulmazlığı ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz.”

1961 Anayasası bu düzenlemesi ile 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu’nun yasama dokunulmazlığına ilişkin içeriğini aynen korumuş bunun yanında 6. ve 7. fıkralar eklenmiştir. Eklenen bu fıkralardan biri milletvekili olarak yeniden seçilme halinde yasama dokunulmazlığının devam edeceğine ilişkindir. Diğerisi ise kuruma siyasi bir güvence getirmiştir. Maddede “suç islediği ileri sürülen” ifadesi kullanılmış 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu’ndan farklı bir düzenleme yapılmıştır, cürüm ve kabahatlerin dokunulmazlık kapsamında olduğu ifade edilmiştir (Aktaş, 2006:92). Diğer bir farklılık ise “cinayetten suçüstü hali” ifadesi yerine “ağır cezayı gerektiren suçüstü hali” ifadesi kullanılmış olmasıdır. “Ağır cezayı gerektiren suçüstü halinin” dokunulmazlık kapsamı dışında olduğu maddenin 2. paragrafında ifade edilmiştir, ancak bu durumunun istisna olarak hukuk düzenimize 1982 Anayasası ile gelmiş olduğu ifade edilebilir (Feyzioğlu, 1991:32).

1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu sorgulanma, tutulma ve yargılanmayı yasama dokunulmazlığı kapsamında kabul etmiş olmasına rağmen 1961 Anayasası döneminde bu ceza usul işlemlerine bir yenisi daha eklenmiştir ve dokunulmazlığa sahip olan milletvekillerinin tutuklanamayacağı da ifade edilmiştir. 1961 Anayasasının 105. maddesi ile bakanların da yasama dokunulmazlığı konusunda milletvekilleri ile aynı hükümlere tabi oldukları ifade edilmiştir. “Bakanlar, dokunulmazlık ve yasaklamalar bakımından Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleriyle aynı durumdadır.” Bu madde ile meclis dışından seçilen bakanların da yasama dokunulmazlığından yararlanmaları sağlanmıştır. Nitekim 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu’nun 44. maddesine göre bakanlar yalnızca meclis üyeleri arasından seçilebilirdi (Aktaş, 2006:99).

1961 Anayasası’nın 98. ve 99. maddelerinde Cumhurbaşkanı’nın sorumsuzluğu ve sorumluluğu düzenlenmiştir. 1961 Anayasası’nın bu maddelerinde Cumhurbaşkanı’nın göreviyle ilgili işlerden sorumsuz olacağı ve yalnızca vatan hainliğinden dolayı meclislerin birleşik toplantısında alınan karar doğrultusunda suçlanabileceği ifade edilmiştir. 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu’nda Cumhurbaşkanı’nın özlük işleriyle ilgili olan hususlarda yasama dokunulmazlığı hükümlerine tabi olacağı açıkça ifade edilmiş olmasına rağmen, 1961 Anayasası’nda Cumhurbaşkanı’nın yasama dokunulmazlığından yararlanabileceğine ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. 13 Nisan 1973 Tarihli Resmi Gazete’de yayınlanarak 01 Eylül 1973’de yürürlüğe giren Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün “Yasama Dokunulmazlığı Ve Üyeliğin Düşmesi” başlıklı dokuzuncu kısmında yasama dokunulmazlığının meclis tarafından kaldırılmasına ilişkin işlemler açıklanmıştır. 1961 Anayasası ve ilgili İçtüzük, TBMM üyelerinin dokunulmazlıklarını ve siyasi parti gruplarının çalışmalarını da düzenleyerek 1950-1960 arası yaşanan antidemokratik olayların tekrarlanmamasını sağlamıştır. 1961 Anayasası’ndan önceki dönemde iktidar partisinden güç alan hükümet etkin ve aktif bir rol oynamaktaydı, anayasanın üstünlüğü ilkesi tam anlamıyla oturmamış olduğu gibi, kanunların denetimi de Anayasa Mahkemesi kurulmamış olduğundan mümkün değildi (Tanör, 1995:331).

1961 Anayasası ile Anayasa Mahkemesi ilk kez kurulmuş, yasama dokunulmazlığının kaldırılması da 1961 Anayasasının 81. maddesine göre Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi olmuştur (Özcan, 2006:121). Böylece dokunulmazlığı kaldırılmak istenen milletvekillerinin başvurabilecekleri bağımsız bir yargı organı oluşturulmuştur ve meclis kararlarının Anayasa Mahkemesi'nde iptali yolu açılmıştır. Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun 25 Nisan 1962 tarihinde Resmi Gazete'de ilan edilerek yürürlüğe girmiştir. 1961 Anayasası'ndan yaklaşık bir yıl sonra yürürlüğe girmiş olması uygulamada bir takım sıkıntılara yol açmıştır². 1961 Anayasasının "İptal sistemi" başlıklı 81'inci maddesi ile yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararlarının iptalinde izlenecek usul belirtilmiştir:

"Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düştüğüne meclisçe karar verilmesi hallerinde, karar tarihinden başlayarak bir hafta içinde, ilgili üye veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinden her hangi biri, bu kararın, Anayasa veya İçtüzük hükümlerine aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini on beş gün içinde karara bağlar."

Bu madde ile daha önceki anayasalarda yer alamayan bir durum anayasaya eklenmiştir. Dokunulmazlık kurumu yargısal bakımdan güvence altına alınmış, keyfiliklere karşı bir önlem getirilmiştir. Ayrıca yukarıda da ifade edildiği üzere 1961 Anayasası'na eklenen son fıkra ile *"Meclislerdeki*

² 12 Şubat 1962 tarihinde yasama dokunulmazlığı kaldırılan bir milletvekili hakkında açılan kamu davasında, milletvekilinin tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir. Milletvekili tutukluluk halinin devamına ilişkin kararın kaldırılması talebi ile 28 Haziran 1962 tarihli dilekçe ile Anayasa Mahkemesi'ne (AYM) başvurmuştur. AYM'si dilekçenin görev yönünden reddine karar vermiş, gerekçesinde "Anayasa Mahkemesinin yeni kurulmuş olması sebebiyle dokunulmazlığın kaldırılması hakkındaki Millet Meclisi Kararına zamanında itiraz edilemediği", söz konusu mahkeme kararının kaldırılmasına ilişkin itiraz isteminin AYM'nin görev alanına girmediği ifade edilmiştir. Karardaki muhalefet şerhlerinden birinde Anayasa Mahkemesi'nin görevine başlamadan evvel kaldırılmış olan yasama dokunulmazlığının iptalinin istenemeyeceği ifade edilmiştir. Kararda mevcut diğer bir muhalefet şerhinde ise Mahkemenin yeni kurulmuş olması sebebi ile dokunulmazlığının kaldırılmasına zamanında itiraz edilmemiş olmasının dilekçe sahibine bu gecikmeden bir kusur atfedilmesi anlamına gelmemesi gerektiği ifade edilmiştir. TC Anayasa Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi Kararı, 1962/3 E., 1962/16 K., 06.09.1962K.T., <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1962/K1962-016.htm>, (Erişim Tarihi: 20.12.2009).

siyasî parti gruplarınca, yasama dokunulmazlığı ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz,”. 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu’ndan farklı olarak yasama dokunulmazlığına siyasal güvence getirilmiştir. Kurum, siyasal ve yargısal bakımdan tanınan bu güvencelerle önceki düzenlemelerden farklı olarak sağlamlaştırılmıştır. Anayasa Mahkemesi yasama dokunulmazlığına ilişkin olarak vermiş olduğu bir kararında; 1961 Anayasasının 81. maddesine göre Anayasa veya İçtüzük hükümlerine aykırılık durumunda yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararların iptalinin gerekeceğini³ beyan etmiştir. Böylece yasama dokunulmazlığına ilişkin kararların meclis içtüzüğünde yazan usullere uygun yapılmış olmasının önemi vurgulanmıştır. Nitekim 1961 Anayasası’nın 82. maddesi İçtüzük hükümlerinin meclislerin bütün faaliyetlerinde uygulanması gerektiğine işaret edilmiştir. Dokunulmazlığın kaldırılması kararının alınmasında, Karma Komisyonun oluşturulmasında veya diğer herhangi bir usulü işlemde İçtüzük veya Anayasaya aykırılık varsa, dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin kararının iptal edilmesi gerekir (Şen, 1998:525). Anayasa Mahkemesi’nin yasama dokunulmazlığına ilişkin kararların iptali istemiyle açılan davaları on beş gün içinde karara bağlaması gerektiği de 1961 Anayasasının 81. maddesinde düzenlenmiştir. On beş günlük bu süreye uyulmadığı takdirde ne olacak sorusu akıllara gelmektedir. Anayasa Mahkemesi’nin ilgili bir kararı⁴ bu konuyla ilgili açıklama getirmektedir. Bu kararda; Anayasa Mahkemesine tanınan on beş günlük sürenin, bu tür işlerin en kısa zamanda ve süratle çözümlenmelerini sağlamak amacıyla verildiği, bu sürenin dolmuş olması halinin Anayasa Mahkemesi’nin işi inceleme yetkisini ortadan kaldırmayacağı, ilgilinin durumuna olumlu ya da olumsuz herhangi bir etkisi olamayacağı açıklanmıştır.

1982 Anayasası’ndaki yasama dokunulmazlığı ile ilgili düzenlemeler 2 bölümde ele alınacaktır.

³ Ayrıntılı bilgi için bakınız; Anayasa Mahkemesi Kararı, 1967/22 E., 1967/22K. 02.08.1962 K.T.

⁴ Anayasa Mahkemesi Kararı, 1968/58 E., 1968/53.K., 14.11.1968K.T.,

1.3. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ AMACI

Yasama dokunulmazlığı, kişisel imtiyaz değildir. Milli iradeyi temsil eden milletvekillerinin, temsilcilik fonksiyonlarını, her türlü baskı ve korkudan emin olarak yerine getirebilmelerini sağlamak amacıyla getirilmiş olan düzenlemedir. Yasama dokunulmazlığı, parlamenter demokrasilerin vazgeçilmez kurumlarından birisidir. Parlamento ve parlamenterlerin bağımsızlığını sağlamak için oluşturulan bu kurum parlamenterleri hem yürütme erkinin siyasi amaçlarla yapacakları suçlamalara karşı korumak hem de diğer şahısların mesnetsiz iddialarla suçlamalarını önlemek ve bu sayede onların mecliste endişe duymadan, herhangi bir baskı altında kalmadan, serbestçe yasama faaliyetlerine katılmalarını sağlamak ve milli iradenin gerçekleşmesine katkıda bulunmak için güven içerisinde vazifelerini yerine getirmelerini güvence altına almaktır (Özcan, 2006:122)

Yasama dokunulmazlığının tarihi ve asli amacı, milletvekilleri yürütmenin, yani tarihi süreç içinde kralın, karşısında korumaktır. Günümüz parlamenter rejimlerinde bu amaç önemini kaybetmiştir. Günümüzde yasama dokunulmazlığı kurumunun amacı konusunda iki farklı yaklaşımın olduğunu söyleyebiliriz.

Birinci yaklaşıma göre yasama dokunulmazlığının amacı parlamentonun itibarının korunması ve milletvekillerinin yasama görevlerinden mahrum bırakılması suretiyle yasama fonksiyonunu yerine getirmekten alıkonulmasını engellemektir. Bu bağlamda yasama dokunulmazlığı parlamenterlerden ziyade, parlamentonun imtiyazıdır. Bu nedenle milletvekili yasama dokunulmazlığı konusunda tasarruf hakkına sahip değildir. Yalnız parlamento bu konuda tasarruf hakkına sahiptir. Meclisin itibarının, şeref ve haysiyetinin korunması, meclisin izni olmadan parlamentonun üyelerine karşı takibata girililmemesini gerekli kılmaktadır. Bu anlayış Fransız yasama dokunulmazlığı kurumunun geliştirdiği bir anlayıştır. Bu anlayışa göre, yasama organının üzerinde başka bir gücün olmaması onun haysiyetini koruması ile mümkün olacaktır (Özcan, 2006:123).

İkinci yaklaşımı savunanlara göre ise, yasama dokunulmazlığının amacı meclisin yasama fonksiyonunu yerine getirebilmesidir. Bu yaklaşıma göre yasama dokunulmazlığı milletvekillerinin rakipleri tarafından sürekli kovuşturmalarla parlamentodaki yasama fonksiyonuna yönelik görevlerini yerine getirmelerinin engellenmemesini ve böylelikle milletvekilinin yasama fonksiyonu ile ilgili görevlerini yerine getirebilmesini güvence altına almaktır. Milletvekili meclisin izni olmaksızın etki sahasından uzaklaştırılır ve bu surette meclis de onun iş gücünü kaybederse, bu nedenle meclisin görev ve yetkilerinin yerine getirilmesi engellenmiş ve yasama kabiliyeti etkilenmiş olacaktır. Özellikle siyasi iktidarların önem verdiği ve sayılı milletvekili ile alınabilecek kararlarda bu yola gitmesi muhtemeldir (Özcan, 2006:124).

Birinci görüşü savunanlara yönelik yapılan en önemli eleştiri, meclis üyelerinin gerçekten suçlu oldukları taktirde cezai kovuşturmaya tabi tutulmadıkları zaman yasama organının itibarının zedelenebileceği olasılığıdır. Bu nedenden dolayı meclisin itibarı anlayışını meclisin yasama fonksiyonu kabiliyetinin korunması anlayışı tamamlayıcı nitelikte düşünmek gerekir. Yasama dokunulmazlığı günümüz parlamenter rejimlerinde yasama fonksiyonunun yerine getirilmesinin önemli bir güvencesi olarak görülebilir.

Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu bir kararda yasama dokunulmazlığını tanımlarken, her iki yaklaşımı da göz önünde bulundurduğunu söyleyebiliriz: *"Yasama dokunulmazlığı bir amaç olmayıp milletvekillerinin halkın iradesini meclise tam olarak yansıtarak milli iradenin eksiksiz gerçekleştirmesini sağlamalarının aracıdır. (meclis itibarı yaklaşımı) Kuşkusuz anayasa koyucunun yasama dokunulmazlığına 83. maddede yer vererek güttüğü erek, yasama görevini yürütenleri bu görevi her türlü kaygı ve baskıdan uzak olarak güvenceli bir biçimde ve gereği gibi yapmalarını sağlamaktır. Diğer bir deyişle: Yasama dokunulmazlığının amacı milletvekillerinin keyfi bir ceza kovuşturması ile geçici bir süre için de olsa*

*görevlerini yapmaktan alıkonmalarını önlemektir (yasama fonksiyonu yaklaşımı)."*⁵ diyerek yasama dokunulmazlığının amacını tarif etmiştir.

Bakanlar kurulunun meclis çoğunluğuna sahip siyasi parti veya siyasi partiler koalisyonunca oluşturulduğu günümüz parlamenter demokrasilerinde, yasama dokunulmazlığının, esas itibariyle muhalefetteki milletvekillerini koruduğu açıktır. Bu tespit hukuk devleti ilkesinin özümsemediği ve yürütme organının hakimler ve mahkemeler üzerinde etkili olduğu konusunda birtakım soru işaretlerinin bulunduğu, yani yargı bağımsızlığının halen tartışıldığı bir ülkede, daha güçlü bir şekilde dile getirilecektir (Feyzioğlu, 2009).

Kısaca yasama dokunulmazlığı kurumunun amacı; özellikle yürütme organı veya iktidar partilerinin etkileriyle adli makamlar, kolluk güçleri tarafından açılacak keyfi, esassız, zamansız ceza kovuşturmalarına karşı muhalefet milletvekillerinin geçici bir süre için de olsa korunmasıdır diyebiliriz (Kaboğlu, 2006:108).

1.4. YASAMA DOKUNULMAZLIĞI-YASAMA SORUMSUZLUĞU MUKAYESESİ

Yasama dokunulmazlığı denince, parlamento üyelerinin sahip olduğu parlamento içindeki fikir ve söz hürriyeti ile yasama görevleri esnasında tutuklama ve kovuşturmalardan muafiyet anlaşılmaktadır. Yasama dokunulmazlığı kurumu yasama bağıışıklıklarından sadece biridir ve yasama sorumsuzluğundan tamamen farklıdır. Her iki kurumu da kapsayan bir üst kavram olarak "parlamenter muafiyetler" "yasama bağıışıklıkları" veya "parlamenter bağıışıklıklar" şeklinde bir başlıkta toplanabilir.

Yasama bağıışıklıkları kurumlarının "yasama dokunulmazlığı" ve "yasama sorumsuzluğu" olarak ikiye ayrılması 1961 anayasası döneminde ortaya çıkmıştır. Eski literatürde bu iki kurumun aynı kavramla adlandırıldığını, buna karşın yasama dokunulmazlığının yasama

⁵ Anayasa Mahkemesi'nin 21/03/1994 tarih, 1994/21 esas, 1994/40 karar sayılı kararı

sorumsuzluğundan ayırt edilebilmesi için yasama dokunulmazlığının geçici ya da nispi ve yasama sorumsuzluğunun mutlak ve kalıcı sıfatları ile sıfatlandırıldığını görmekteyiz. Günümüzde yasama sorumsuzluğu ile oy ve kürsü hürriyeti, söz imtiyazı, mesleki dokunulmazlık, parlamenter dokunulmazlık, sorumsuzluk, mutlak masuniyet gibi kavramlar kullanılmıştır. Yasama dokunulmazlığı için ise günümüzde kişisel dokunulmazlık, tutuklanmama hürriyeti, yargısal imtiyaz formel dokunulmazlık v.b gibi kavramlar kullanılmıştır (Özcan, 2006:110).

Kurumsal olarak tarihi gelişimi ve amacı yönünden benzer yapıda olan ve kamu düzeninden sayılan yasama sorumsuzluğunu ve yasama dokunulmazlığını biri birinden ayırmak ve daha iyi anlayabilmek için bu iki kurum arasındaki farkları ve ortak noktaları kısa bir şekilde açıklamak gerekir.

1.4.1 Yasama Dokunulmazlığı İle Yasama Sorumsuzluğu Arasındaki Farklar

Yasama dokunulmazlığı ile yasama sorumsuzluğu kurumları amaçları bakımından farklıdır. Yasama dokunulmazlığı milletvekillerinin adli makamlar veya kolluk güçleri tarafından engellenmeksizin temsil görevlerini yerine getirmelerini sağlarken; yasama dokunulmazlığı milletvekillerinin hukuki ve cezai yaptırımlardan çekinmeksizin yasama görevlerini yerine getirmelerini sağlamaktadır. Başka bir ifadeyle; Yasama dokunulmazlığının amacı milletvekillerini keyfi ve asılsız ceza kovuşturmalarından ve tutuklamalardan korumak, milletvekilinin vazife yapmaktan alıkonulmasını engellemektir. Sorumsuzluğun gayesi ise, milletvekillerine tam bir serbesti ve hürriyet içerisinde çalışma ortamı oluşturularak, milletin iradesinin tam olarak yansıtılmasını ve milletvekillerinin yasama görevlerini yerine getirmesini sağlamaktır (Özbudun 2005:277). Milletin iradesinin tam yansıtılması, sorumsuzlukta doğrudan, dokunulmazlıkta ise dolaylı olarak gerçekleşen bir amaçtır.

Yasama dokunulmazlığı ve yasama sorumsuzluğu kurumlarının hukuki nitelikleri de farklıdır. Yasama dokunulmazlığı sorumluluğu kaldırmaz, sadece milletvekilleri hakkında yapılacak bazı ceza muhakemesi işlemlerini ve cezaların infazını milletvekilliğinin sona ermesine veya dokunulmazlığın kalkmasına kadar engeller. Yasama sorumsuzluğu, milletvekillerinin soyut olarak suç teşkil eden eylemlerinden dolayı cezalandırılmamaları anlamına gelmektedir. Kısaca yasama sorumsuzluğu, milletvekillerine cezasızlık temin etmekte sorumluluğu kaldırmaktadır. Bu nedenle dokunulmazlık, ceza muhakemesi hukukuna ve ceza infaz hukukuna ait bir kurum iken; sorumsuzluk ise, kapsamına giren hususlarda milletvekillerinin işledikleri fiillerden dolayı sorumlu olmalarını önlediğinden bir maddi ceza hukuku kurumudur (Feyzioğlu 1991:24; Tülen, 2009).

Dokunulmazlık, milletvekillerine karşı yapılacak hukuki takiplere, hacizlere ve cebri icraya engel olmadığı halde, sorumsuzluk milletvekilinin söylediği sözün ve ileri sürdüğü düşüncenin meclis çalışmaları ile ilgili olması kaydıyla, hukuki ve cezai açıdan tam bir sorumsuzluk getirmektedir (Feyzioğlu, 1991:25)

Dokunulmazlık geçici, sorumsuzluk sürekli'dir. Yasama sorumsuzluğu milletvekilinin milletvekilliği sıfatı sona erse bile sürekli olarak koruduğu halde, dokunulmazlık geçici bir süreyle milletvekilini korur. Yine geçici koruma süre farkı anayasalara göre, ya milletvekilliği sıfatı devam ettiği süreçte veya meclisin tatilde olmadığı dönemde geçerlidir. Ülkemizde yasama dokunulmazlığı koruması, milletvekilliği sıfatı devam ettiği müddetçe devam eder, milletvekilliği sıfatı sona erince de, milletvekili hakkında ceza kovuşturması yapılabilir. Daha önce verilmiş ceza hükmü infaz edilir (Gözler; 2000:322).

Meclis çalışmaları sırasında oy, söz, düşünce açıklaması fiillerinden dolayı milletvekilleri, hiçbir istisnaya tabi tutulmadan sorumsuzdur ve suçlanamazlar. Başka bir anlatımla, yasama sorumsuzluğu yasama görevi ile ilgili faaliyetin makul sınırları içerisinde kalmış olmak şartıyla milletvekillerini

her tür sorumluluğa karşı korur. Bu koşulun varlığı halinde yasama sorumsuzluğu milletvekillerini ceza hukuku özel hukuk ve mali hukuk bakımından doğabilecek tüm sorumluluklara karşı korur (Artuk vb, 2006:261). Yasama sorumsuzluğundan farklı olarak, yasama dokunulmazlığının istisnaları olabilmektedir. 1982 Anayasasına göre “ağır cezayı gerektiren suçüstü hali” yasama dokunulmazlığının kapsamı dışındadır. İkinci olarak seçimden önce soruşturmasına başlanmış olmak kaydıyla, Anayasanın 14’üncü maddesindeki durumlar, yasama dokunulmazlığının kapsamı dışında tutulmuştur (Aktaş, 2009:45).

Muhakeme engeli olan dokunulmazlık meclis kararıyla veya kendiliğinden kalkabilir. Sorumsuzluğun herhangi bir şekilde kalkması mümkün değildir (Feyzioğlu; 2001:25).

Yasama sorumsuzluğu milletvekillerinin temsilcilik sıfatına, yani milletvekillerini ifa ettikleri göreve yönelik koruyucu müessesedir. Oysa yasama dokunulmazlığı milletvekillerinin temsilcilik sıfatına değil, şahsına yönelik bir güvencedir. Bu anlamada yasama dokunulmazlığı milletvekillerinin yerine getirdikleri görev sebebiyle değil, bu görevi yerine getiren kişi olarak seçilmiş olmaları nedeniyle tanınmış bir koruma mekanizmasıdır. Daha özet bir ifade ile yasama sorumsuzluğu yasama fonksiyonuyla alakalı görevler (oy ve sözlere, ileri sürülen düşüncelere) için geçerli olduğu halde yasama dokunulmazlığı yasama fonksiyonu dışındaki fiiller için geçerlidir (Keskinsoy, 2007:167).

1.4.2. Yasama Dokunulmazlığı İle Yasama Sorumsuzluğu Kurumlarının Ortak Özellikleri

Genel olarak bu iki kurum arasındaki ortak özellikler üç grup altında toplanabilir.

Yasama dokunulmazlığı ile sorumsuzluğunun ortak özelliği, ikisinin de kamu düzeninden oluşudur. Bu iki kurumun kamu düzeninden olmasının nedeni, bu kurumların temsilcisinin şahıs için değil, parlamentonun daha iyi

çalışabilmesi ve kamu yararının sağlanması için oluşturulmasıdır. Yasama bağışıklıklarının bu niteliğinden dolayı, milletvekilinin bu haklardan feragat etmesi mümkün değildir. Milletvekillerinin, bağışıklıklardan vazgeçtiği yolundaki taahhütleri hükümsüzdür. Yasama dokunulmazlığını, yargı organları res'en dikkate almak zorundadır. Keza, yasama dokunulmazlığı yargılamanın her safhasında ileri sürülebilir (Aktaş, 2009:47).

Bu iki kurum özelde farklı amaçlara hizmet etse de, nihai olarak benzer amaca hizmet ederler. Bu iki kurum nihai olarak; yasama meclisi üyelerinin yasama görevlerini, her türlü endişe ve baskıdan uzak, tam olarak yerine getirebilmeleri amacını güder. Tanınan bu bağışıklıklar, üyelerin kişisel yararları için değil, yasama görevi serbestçe yerine getirebilmeleri ve kamu yararı içindir (Teziç, 1991).

Dünya ülkelerinin genelinde yasama dokunulmazlığı ile sorumsuzluğu bir anayasa kurumu olarak düzenlenmiş ve anayasal güvenceyle korunmuşlardır (aktaş, 2009:47).

1.5. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Yasama dokunulmazlığının, doğuş ve varlık sebebi anayasa hukuku kapsamında, hukuki sonuçları ise ceza hukuku kapsamında ele alınıp incelenmesi gerekir. Bundan dolayı konu (ağırlıklı olarak ceza hukuku açısından) her iki bakımdan da ele alınıp incelenecektir.

1.5.1. Anayasa Hukuku Bakımından Hukuki Niteliği

Yasama dokunulmazlığının anayasa hukuku açısından hukuki niteliği, milletvekillerinin milleti temsil görevini koruma metodu olarak ifade edilmektedir. Buna göre milletvekilleri parlamenterlik görevlerini tam anlamıyla yerine getirebilmesi için yasama dokunulmazlığının olması gerekir (Kıratlı, 1961:80). Bir milletvekili milli iradenin temsilcisi olarak yalnız siyasi iktidarın bir parçası değil, aynı zamanda muhalefet rolünü de yerine getirmektedir. Muhalefet etme, siyasi iktidarın icraatlarını eleştirme, yasama

fonksiyonu yerine getirilirken, ifade edilen görevin eksik taraflarını dile getirme de yasama fonksiyonunun bir parçasını oluşturmaktadır. Muhalefeti oluşturan parlamenterler bu esnada yürütme erkini oluşturanların saldırılarına, müdahalelerine ve engellemelerine maruz kalabilirler. Bunların baskı ve etkilerine karşı milletvekillerini koruyacak olan yasama dokunulmazlığıdır. Yasama dokunulmazlığı yalnız milletvekillerinin sübjektif bir hakkı değil, parlamentoya tanınmış olan objektif bir anayasal statüdür (Özcan, 2006:125).

Yasama dokunulmazlığı, parlamenterlerin şahsına tanınmış imtiyaz değil, kendisine tevdi edilmiş görev sebebiyle parlamentoya ait olan bir imtiyazın devridir. Bu sebepten dolayı bu İmtiyaz milletvekilinin uhdesinde değil, yalnızca parlamentonun uhdesinde olan bir statüdür. Yasama dokunulmazlığı milletvekilinin milletvekilliği devam ettiği sürece dayanabileceği sübjektif bir hakkıdır. Suçüstü halinin yasama dokunulmazlığının kapsamı dışında tutulması bu savı doğrulamaktadır.

1.5.2. Ceza Hukuku Bakımından Hukuki Niteliği

Ceza hukuku yönünden, sorumsuzluk ile dokunulmazlık, nitelikleri bakımından farklı kurumlardır. Yasama sorumsuzluğu milletvekillerine ceza hukuku açısından mutlak dokunulmazlık sağlamasına rağmen; yasama dokunulmazlığı nispi bir dokunulmazlık sağlamaktan ileri gitmemektedir. Sorumsuzluk, cezasızlık sonucunu doğuran (cezayı kaldıran) gerçek bir muafiyet olduğu halde, dokunulmazlık suçu veya suçun unsuru cezayı kaldırmadığı için geçici bir koruma sağlar. Bu farklı niteliklerinden dolayı, yasama sorumsuzluğu maddi ceza hukuku kurumu iken, yasama dokunulmazlığı ise ceza muhakemesi hukuku ve infaz hukuku kurumudur.

Yasama dokunulmazlığı, ceza yargılaması açısından tutulma, sorguya çekilme, tutuklama ve yargılama engelidir. Anayasanın bu düzenlemesi, bunlar dışındaki mahkeme işlemlerinin yasama dokunulmazlığının kapsamı dışında bıraktığını işaret etmektedir. Çünkü ceza hukukunda istisnalar dar

yorumlanır ilkesi de bunu gerektirmektedir (Yurtcan, 1998:22). Buna göre; savcı, suçluluğu iddia edilen milletvekili hakkında hazırlık tahkikatı yapabilir. Milletvekilinin kollukta veya savcılıkta ifadesine başvurulabilir (Yurtcan, 1998:19).

1982 Anayasası'nın 83 maddesinin 2 fıkrasında düzenlenen yasama dokunulmazlığı yargılama engeli, 3. fıkrasında düzenlenen yasama dokunulmazlığı ise bir infaz engelidir. Bu nedenle ceza hukuku açısından yasama dokunulmazlığının hukuki niteliği yargılama engeli ve infaz engeli olarak iki aşamada ele alınmalıdır (Feyzioğlu, 1991:22). Dolayısıyla, milletvekilliği sona ermediği veya dokunulmazlığı kaldırılmadığı sürece milletvekili açısından yargılama engeli ve infaz engeli birlikte söz konusu olacaktır.

Yargılama engeli, yargılama faaliyetinin yapılabilmesi için ceza yargılamasının bazı işlemlerin dokunulmazlığın kaldırılması şartına bağlı olmasıdır. Ceza yargılaması hukukunda yargılama şartları olarak sanığın hazır bulunması, sanığın akıl hastası olmaması, bekletici meselenin çözümü ve yasama dokunulmazlığının bulunmaması olarak sayılmıştır. Bu şartların bulunmaması yargılamanın yapılmasına engeldir. Buna göre bir milletvekili yasama dokunulmazlığından yararlandığı sürece, tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Yasama dokunulmazlığı milletvekilinin işlediği fiili suç olmaktan çıkarmaz, yalnız geciktirici bir fonksiyona sahiptir. Milletvekilinin yasama dokunulmazlığı kaldırıldığı, kalktığı ya da milletvekilliğinin statüsünün sona erdiği an tutma, tutuklama, yargılama ve sorgulama süreci yeniden başlayacaktır (Özcan, 2006:126-127).

Anayasanın 83. maddesinin 3. fıkrasının düzenlediği, *“seçiminden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, milletvekilinin üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır”* hükmü ise infaz engeli olarak dokunulmazlığı ifade etmektedir. Bu bağlamda yasama dokunulmazlığı infazın geri bırakılması fonksiyonuna sahiptir. İnfazın geri bırakılması yargılama engeli olan dokunulmazlıktan farklı özelliklere sahiptir. Bu

TBMM'nin kararı ile kaldırılamaz. Geri bırakma işlemi Anayasa koyucunun emri olduğundan, bu konuda meclisin herhangi bir tasarrufu yetkisi yoktur.

Diğer yandan milletvekili, milletvekili seçilmeye engel bir suçtan mahkum olmuş ise, bu mahkumiyetin Meclis Genel Kuruluna bildirilmesi ile birlikte milletvekilliği düşer ve infaz engeli olan yasama dokunulmazlığı da kendiliğinden sona erer. Milletvekili hakkında Meclis Genel Kuruluna bildirilip milletvekilliği düşünceye kadar infaz gerçekleştirilemez. Milletvekilinin infaz engeli olarak yasama dokunulmazlığından yararlanabilmesi için milletvekilinin seçilmeye engel teşkil etmeyen suçlardan dolayı mahkumiyet alması gerekmektedir.

İKİNCİ BÖLÜM

YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KAPSAMI

1982 Anayasası yasama dokunulmazlığını, yasama sorumsuzluğuyla birlikte “Üyelikle İlgili Hükümler” başlığı altında 83’üncü maddesinde düzenlemiştir. Bu düzenleme oldukça geniş bir içeriğe sahiptir. Ayrıca Meclis İçtüzüğü’nün 131’inci ile 134’üncü maddeleri, yasama dokunulmazlığı ilgili düzenlenmelere ayrılmıştır. Yasama dokunulmazlığının kapsamı bu bölümde kişiler bakımından ve süre bakımından ayrıntılı olarak ele alınarak incelenmiştir.

2.1. KİŞİLER BAKIMINDAN YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ KAPSAMI

Dokunulmazlığın amacı yasama fonksiyonunun gerçekleştirmesini sağlamak ve bu bağlamda onu koruma altına almak olduğuna göre, bundan istifade edecek olanların da başında gelenler yasama fonksiyonunu yerine getirenler olacaktır (Kıratlı1961:80). “Yasama fonksiyonunu yerine getirenler” kavramından her şeyden önce milletvekilleri anlaşılmalı birlikte, Anayasamız yasama dokunulmazlığından yararlananları milletvekilleri ile sınırlamamaktadır. Bu nedenle, 1982 Anayasasına göre, yasama dokunulmazlığından faydalanan kişileri, dört grupta inceleyebiliriz. Bunlar; milletvekilleri, hükümet üyeleri, cumhurbaşkanı ve diğerleri. Bu itibarla bu alt başlıkta yasama dokunulmazlığının sükülerini ele almaktayız.

2.1.1. Milletvekilleri

Yasama dokunulmazlığının amacı, yasama fonksiyonunun tam anlamıyla yerine getirilmesini sağlamak olduğuna göre, doğal olarak dokunulmazlıktan yararlanacak kişilerin başında, bu fonksiyonu yerine getirmekle yükümlü milletvekillerinin olması gereklidir (Teziç, 2007:375).

Yasama dokunulmazlığının tarihi gelişimine bakıldığında, yasama dokunulamazlığı ayrıcalığının, yasama fonksiyonunun rahatlıkla hiçbir engelleme ile karşılaşılmadan, yalnız yasama organının kendi kaderinin tayini ile sınırlanabileceği çerçevede yerine getirilmesine yönelik tanınmış ayrıcalık olduğu (Arsel, 1965:261) daha öncede belirtilmişti.

Yasama dokunulmazlığının birincil öznesi olan “milletvekili”, Türk-Osmanlı anayasalarında benzer ifadelerle güvence altına alınmıştır. 1876 Kanuni Esasi’nin 79. Maddesi, *“Heyeti Mebusan’ın müddeti içtimaiyesinde azadan hiçbir... tevkif ve muhakeme olunamaz”* ifadesi ile milletvekillerine dokunulmazlık güvencesini tanımıştır. 1921 Anayasası ise olağanüstü dönem anayasası olması itibarıyla yasama dokunulmazlığından hiç bahsetmemiş ancak bu dönemde 1876 Kanunu-u Esasinin 79. maddesi yasama dokunulmazlığı konusunda uygulama alanı bulmuştur. 1924 Anayasasında ise dokunulmazlık 17. maddede düzenlenmiştir. Maddeye göre, *“gerek seçimden evvel ve gerek sonra aleyhine cürüm isnat olunan bir milletvekili Komutayın kararı olmadıkça sanık olarak sorgulanamaz, tutulamaz ve yargılanamaz”*. Bu ifade ile 1924 Anayasası klasik yasama dokunulmazlığı kurumunun tanımış bulunmaktadır. 1961 Anayasası da 1924 Anayasasının bu ifadesini aynen muhafaza etmiş, hatta biraz daha açmıştır. 1961 Anayasasının 79. maddesinin 2. fıkrasına göre, *“seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen Meclis üyesi, kendi meclisinin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz”*. 1982 Anayasasının 83. maddesinin 2. fıkrası ise 1961 Anayasasının iki meclisli yapı ile ilgili ifadesini tek meclis şeklinde düzelttikten sonra 1961 Anayasasının 79. maddesinin 2. fıkrasını aynen tekrarlamıştır. 2. fıkraya göre, *“seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz”*. 1982 Anayasası, 1961 Anayasasının “meclis üyesi” kavramı yerine “milletvekili” kavramını kullanarak yasama dokunulmazlığının öznesini doğrudan tanımlamıştır (Özcan, 2006:128).

Yasama dokunulmazlığı, 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 usul işlemleri yapılabilir. Yargıtay, Meclis 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, dokunulmazlığın, diğer suç şeriklerini korumayacağını kabul etmiştir.

2.1.2. Hükümet Üyeleri

Milletvekili olan bakanlar, milletvekili olması münasebetiyle milletvekillerinin dokunulmazlık halini düzenleyen 83. maddenin 2. ve devamındaki fıkraların öznesidirler. Bu sebepten dolayı milletvekili olan bir bakan, seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz.”. Milletvekili olan bakanlar milletvekili olmaları itibarı ile 83. madde de düzenlenen yasama dokunulmazlığının öznesini oluşturmaktadır (Özcan, 2006:130).

Başbakan ve bakanların görev suçlarıyla ilgili olarak, Anayasanın 107’nci ve devamı maddelerinde Meclis soruşturması kurumu düzenlenmiştir. Anayasanın 100. maddesine göre, Meclis tarafından, Meclis soruşturması neticesinde bir bakan hakkında yaptıkları görev dolayısıyla üye tamsayısının salt çoğunluğu ile yüce divana sevk kararı verilebilir (Kapıcı, 2001). Bu hükme göre başbakan ve bakanların görevleriyle ilgili işledikleri suçların soruşturulması, Meclis soruşturması yoluyla olmaktadır. Bu da yasama dokunulmazlığı kurumunun bakanlar açısından yalnız görevleri haricindeki fiillerden dolayı koruyucu bir zırha sahip olduğunu göstermektedir. Meclisin, adli görev niteliğinde yürüttüğü bu faaliyet sonucunda vereceği karar, Yüce Divana sevk yönünde olursa, ilgili bakan veya başbakanın Yüce Divanda yargılanması yolu açılmış olmakta, böyle bir durumda ayrıca yasama

dokunulmazlığının kaldırılması prosedürüne de gerek kalmamaktadır (Gözübüyük, 1954:1191; Yaşar, 1997:103; Şahin, 1999). Kısacası, 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 (Gözübüyük, 1954)

Bakanlık makamı icrai niteliktedir. Yasama fonksiyonu ile doğrudan bağlantılı değildir. Milletvekili olan bir bakan milletvekili sıfatıyla yasama fonksiyonuna iştirak etmektedir. Bu itibarla bir bakanın bakan olması münasebetiyle sahip olduğu dokunulmazlığa yasama dokunulmazlığı değil, Kunter ve Yenisey'in de (2002:96) önerdiği gibi, "bakanlık dokunulmazlığı" demek yerinde olur. 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.

1982 Anayasasının 109 uncu maddesinin üçüncü fıkrasıyla, TBMM üyesi olmayan kimselerin de bakan olarak atanabileceği kabul edilmiştir. Milletvekili olmayan bakanların "yasama dokunulmazlığı", 1961 Anayasası ile bakanlara tanınmış bir kurumdur. 1982 Anayasasının 112. Maddenin 4. fıkrası , *"Bakanlar Kurulu üyelerinden milletvekili olmayanlar, ... Millet Meclisi önünde andiçerler ve bakan sıfatını taşıdıkları sürece 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 (Özcan, 2006:131; Aktaş, 78). Hemen belirtmek gerekir ki, Milletvekili olmayan bakanların yasama dokunulmazlığından yararlanması hali bizim memleketimize özgü bir durumdur (Özcan, 2010).

Milletvekili olmayan bakanlar, milletvekili olan bakanlar gibi, “seçimden önce veya sonra bir suç işlediğı ileri sürölmesi halinde kendileri Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz”. Kişisel suçlarından dolayı dokunulmazlık korumasından faydalanırlar.

Anayasanın 109. maddesinin 3. fıkrasına göre, milletvekili olmayan bakanlar; başbakan tarafından, milletvekili seçilme yeterliğine sahip olanlar arasından seçilip Cumhurbaşkanınca atanmaktadır. “Seçmek” fiili bu itibarla milletvekili olmayan bir bakanın cumhurbaşkanı tarafından atanması anı olarak kabul edilmelidir. Çünkü milletvekili olmayan bir bakan halk tarafından seilmemekte, dolayısıyla milletvekili olmayan, yasama fonksiyonuna doğrudan katkısı bulunmayan, yalnız icrai nitelikte vazifeye sahip olan ve teknokrat vasıflarını taşıyan bakanlar Anayasanın 112. maddesinin 4. fıkrasına göre yasama dokunulmazlığının öznesi durumundadırlar (Özcan, 2006:131-132).

Milletvekili olmayan bakanların yasama dokunulmazlıkları “seçim” tarihinde değil “bakan olarak atandıkları” tarihte başlar ve “bakanlık sıfatları sona erince de” Meclis kararına gerek olmaksızın, kendiliğinden ortadan kalkar (Gönenç ve Ergöl, 2009). Milletvekili olmayan bakana bahşedilen bu ayrıcalık onun bakanlığının devamı süresince koruyucu etkiye sahip olacaktır.

2.1.3. Cumhurbaşkan

Türk Anayasalarında cumhuriyetin ilanı ile birlikte Cumhurbaşkanlığı Kurumu ortaya çıktığından buna bağılı olarak da Cumhurbaşkanının ayrıcalıkları konusu anayasalarda düzenlenme alanı bulmaya başlamıştır. 1921 Anayasası kabul ettiği meclis hükümeti modelinin bir gereğı olarak “Cumhurbaşkanlığı” kurumunu kabul etmemiştir. 29 Ekim 1923 tarih de cumhuriyet kurulup ilk defa Cumhurbaşkanlığı Kurumu oluşturulmuş, ancak görev, yetki ve sorumsuzluk-dokunulmazlık gibi bu kurumun uzantılarının

genel çerçevesi 1924 Anayasasına kadar oluşturulamamıştır. 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu 41. Maddesinin 2. fıkrası Reiscumhurun şahsi sorumluluğunu öngörmektedir. 1924 Anayasasının bu maddesi Cumhurbaşkanına yasama dokunulmazlığı ayrıcalığını tanır niteliktedir (Özcan, 2006:133).

Cumhurbaşkanlığı hukuki kurumunda, Milletvekilliğinden farklı olarak, Cumhurbaşkanı seçilen kişinin Cumhurbaşkanı olmadan önceki yaşamıyla ilgili bir isnat altında bulunması halinde, Cumhurbaşkanı dokunulmazlığının kaldırılmasını veya Cumhurbaşkanlığı dönemi bittikten sonra Cumhurbaşkanlığı dokunulmazlığının kendiliğinden kalkarak Cumhurbaşkanının yargılanmasını sağlayan hukuki bir kurum, bir aygıt, Türk hukuk düzeninde mevcut bulunmamaktadır (Hafızoğulları ve Acar, 2010). Gerek 1961 Anayasasının 99. ve gerekse 1982 Anayasasının 105. maddesinde Cumhurbaşkanının sorumsuzluğu düzenlenmiş; ama Cumhurbaşkanının yasama dokunulmazlığından ya da Cumhurbaşkanın dokunulmazlıktan yararlanıp yararlanmayacağı ayrıca öngörülmemiştir. 1982 Anayasasının 105. maddesinin 3. fıkrası Cumhurbaşkanının sadece vatana ihanetten dolayı sorumlu tutulabileceğini, 1982 Anayasasının 105. maddesinin 1. ve 2. fıkraları ise Cumhurbaşkanının görevi ile ilgili işlemlerden dolayı sorumsuzluğunu düzenlemektedir. Bu düzenleme yasama dokunulmazlığı kurumu ile kesinkes örtüşmemektedir. Bunun haricinde de Cumhurbaşkanının, cumhurbaşkanlığı makamına seçilmesinden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülürse tutulma, sorguya çekilme, tutuklanma ve yargılanma yollarına maruz kalıp kalmayacağı madde metninden anlaşılmamaktadır (Özcan, 2006:133-134).

Cumhurbaşkanın yasama dokunulmazlığının olup olmadığı konusundaki öğretideki farklı görüşler 1961 Anayasasının yürürlüğe girmesiyle oluşmaya başlamıştır. Bazı yazarlara göre dokunulmazlık, Cumhurbaşkanının kişisel suçları için 1924 Anayasasında olduğu gibi geçerli olmalıdır. Feyzioğlu'na (1991:28) 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 dokunulmazlığa "Cumhurbaşkanlığı Dokunulmazlığı" demek yerinde olacaktır.

Özbudun (2005:317) da Cumhurbaşkanına da dokunulmazlık zırhının verilmesini savunmaktadır. Özbudun'a göre *"Anayasanın milletvekillerine, TBMM dışından atanan bakanlara ve Cumhurbaşkanlığı Konseyi üyelerine tanıdığı dokunulmazlık imtiyazını Cumhurbaşkanından esirgemek istemiş olduğunu düşünmek zordur. Cumhurbaşkanının kişisel suçlarından dolayı sorumlu tutulabilmesi milletvekili dokunulmazlığının hükümlerinin uygulanması ile olmalıdır"*. Sulhi Dönmezer ve Sahir'de (1985:246) Cumhurbaşkanının bir vatandaş gibi doğrudan doğruya kovuşturulamayacağını ileri sürmektedirler. Yazarlara, göre *"Cumhurbaşkanının özlük fiillerinden dolayı, genel usullere göre, kovuşturmaya hemen başlamak söz konusu olmamak gerekir; aksi takdirde, her isteyen, Cumhurbaşkanı aleyhinde, mesela bir beyanından dolayı, şahsi dava açmak imkanına sahip olduğunu kabul etmek gerekir ki, uygun olmaz. Bu gibi hallerde teessüs edecek Anayasa teamülü, muhtemel olarak, vatana ihanet halinde kovuşturma bakımından uygulanacak usule uygun olacaktır"*. Gözler'e (2000:538) göre, *"Cumhurbaşkanının kişisel suçlarından dolayı sorumluluğu lazım geldiğinde milletvekili dokunulmazlığına benzer bir dokunulmazlıktan yararlanması uygun olurdu"*. Ancak Anayasa şu ya da bu sebepten bu usulü öngörmemiştir. Cumhurbaşkanı kişisel suçlarından dolayı bütün vatandaşların tabi olduğu aynı kurallara tabidir".

Karşıt görüş sahiplerine göre, 1961 ve 1982 Anayasası böyle bir düzenlemeye gitmediğine göre, bu boşluğu yorumla, kıyas yoluyla doldurmanın imkanı yoktur. 1961 Anayasasının 98 inci maddesi ve 1982 Anayasasının 105 inci maddesi, Cumhurbaşkanının sadece görev suçlarından sorumsuzluğunu düzenlemiştir. Çetin'e (2010) göre, 105. maddeye göre cumhurbaşkanının cumhurbaşkanı olarak yerine getirdiği

görevlerinden dolayı tam sorumsuzluğu bulunmaktadır. Açıktır ki, bu sorumsuzluk durumu cumhurbaşkanı olarak ve bu görevi yerine getirdiği süreyle sınırlıdır. Cumhurbaşkanı olmadan önce bir suç işlediği iddia ediliyorsa, artık milletvekilliği dokunulmazlığından yararlanamayacağı için yargılanması gerektiği Anayasa'nın belirtilen hükümlerinden açıkça anlaşılmaktadır. Kaldı ki, cumhurbaşkanı olarak sorumsuzluğu da, cumhurbaşkanı görev ve yetkileri ile sınırlıdır. Örneğin, bir cumhurbaşkanı adam öldürse bu sorumsuzluktan yararlanamaz. Milletvekillerine tanınan dokunulmazlık ayrıcalığı ve güvencesi, onlar yasama meclisi üyesi oldukları içindir. Cumhurbaşkanı ise, yürütme'nin başıdır, yasama ile ilgisi yoktur. Bir cumhurbaşkanının seçilmeden önce veya sonra işlediği bir suçtan dolayı yargılanabilmesinin onun otoritesini sarsacağı, bir devlet başkanının sıradan bir vatandaş gibi yargıç önüne çıkarılmasının onun statüsü ile bağdaşmadığı öne sürülmektedir. Ancak, dünyanın hiçbir yerinde devlet başkanlarına adi suç işleme hakkı tanınmış değildir. Bu düzenlemelerin karşıt anlamlarından çıkan sonuç, Cumhurbaşkanının kişisel suçlarından sorumlu olduğudur (Aktaş, 2009:79).

11. Cumhurbaşkanı Sayın Abdullah Gül hakkında, "kayıp trilyon davası" ile ilgili olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen 17.6.2008 tarihli takipsizlik kararında da; "Cumhurbaşkanının dokunulmazlığının bulunmayacağının düşünülmemeyeceği, bu hususun olsa olsa etik nezaket kuralları gereği anayasada yer almadığı ortadadır." yorumu yapılmıştır (İba, 2010). Cumhurbaşkanı hakkında belirtilen gerekçeyle verilen takipsizlik kararı, Sincan 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kaldırılmış ve böylece konuya ilişkin tartışmalar alevlenmiştir. Bunun üzerine Adalet Bakanlığı, bu kararın "kanun yararına" bozulması istemiyle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına başvurmuştur. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise Adalet Bakanlığı'nın bu başvurusunu Yargıtay 11.Ceza Dairesi'ne göndermiş, Daire, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın kararına itiraz eden Cahit Nalbantoğlu'nun "itiraz hakkı bulunmadığına" hükmederek Sincan 1. Ağır

Ceza Mahkemesi'nin Cumhurbaşkanı Gül'ün yargılanmasına yönelik verdiği kararı kaldırmıştır.

Sonuç olarak demokratik rejimlerde Devlet Başkanının kişisel eylemlerinden dolayı sorumsuzluğu 1924 Anayasası'na benzer şekilde düzenlenmiştir. Avrupa demokratik rejimlerinde Devlet başkanlarının kişisel eylemlerinden dolayı cezai ve hukuki sorumluluğu kabul edilse dahi, sorumluluğunun gerçekleştirilebilmesi için görev süresinin bitmesi beklenmektedir. Anayasamızda ise herhangi bir usul öngörülmediği gibi, görev süresi ile ilgili bir hüküm de mevcut değildir. Anayasamıza göre Cumhurbaşkanı hakkında yasama organının izni olmaksızın normal bir vatandaş gibi tutma, tutuklama, yargılama ve sorgulama işlemleri yapılabileceği görülmektedir (Özcan, 2006:136). Anayasamızdaki bu boşluğun, yasal düzenleme veya yargı içtihatlarıyla doldurulması çözülmesi gereken bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

2.1.4. Diğerleri

1982 Anayasasının geçici 2'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında *“Türkiye Büyük Millet Meclisi toplanıp göreve başladıktan sonra, Milli Güvenlik Konseyi, altı yıllık bir süre için Cumhurbaşkanlığı Konseyi haline dönüşür ve 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 hukuki varlığı erer.”* denilmek suretiyle, MGK üyeleri de yasama dokunulmazlığı kapsamına alınmıştır. Yasama çalışmalarıyla ilgileri bulunmayan bu kimselere, dokunulmazlık hakkının tanınması, yasama dokunulmazlığı kurumunun amacıyla çelişmektedir. 1989 yılında görev süreleri sona erene kadar Cumhurbaşkanlığı Konseyi üyeleri yasama dokunulmazlığından yararlanmışlardır (Özbudun, 1995:253).

Demokratik rejimlerin neredeyse tamamında dokunulmazlık milletvekilleri devlet başkanlarına tanınmıştır. Günümüz hukuk devletlerinde yasama dokunulmazlığının gerekliliği de tartışılmaktadır. İngiltere’de parlamento kral mücadelesinde parlamentoya tanınan dokunulmazlık kurumu yalnız milletvekillerine değil, aynı zamanda meclislere veya komisyonlara çağrılan şahitlere ve görüşlerine başvuru uzmanlara da tanınmıştır. Birçok defa yasal çerçevesi değiştirilen dokunulmazlık kurumu İngiliz parlamentosunda yalnız milletvekilini koruyucu fonksiyona sahip değil, aynı zamanda hizmetkarını da kapsamaktaydı. Ama günümüzde İngiltere’de yasama dokunulmazlığı daha dar bir çerçeveye çekilmiştir. Günümüzde yasama dokunulmazlığı milletvekillerini yalnız kovuşturmasından dolayı tutuklanmaları ve hapsedilmeleri karşısında korumaktadır. Hukuk davaları alanında ise herhangi bir korumaya sahip değildir, çünkü İngiliz hukuk sisteminde hukuk davalarında tutuklama ve hapis kaldırılmış bulunmaktadır. İngiltere’de dokunulmazlık kurumu daraltılmasına karşın, diğer Anglosakson ülkelerinde ve eski İngiliz kolonilerinde yasama dokunulmazlığı hala çok geniştir (Özcan, 2006:136-137). Türk hukukunda ise yasama dokunulmazlığı milletvekili, hükümet üyeleri ve Cumhurbaşkanı (geçici bir süre için Cumhurbaşkanlığı Konseyi üyeleri) haricinde hiç kimseye tanınmamıştır.

2.2. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ SÜRE BAKIMINDAN KAPSAMI

Yasama fonksiyonunun etki ve baskı olmadan yerine getirilmesini sağlayan yasama dokunulmazlığı, sorumsuzluk gibi sürekli değildir. Çünkü milletvekiline tanınmış olan bu nispi ayrıcalık, kendisinin milletvekili sıfatının taşıdığı sürece yaralanabileceği bir imtiyazdır. 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.

1982 Anayasasında yasama dokunulmazlığının gerek başlangıcıyla, gerekse sona ermesiyle ilgili herhangi bir yasal düzenleme mevcut olmaması nedeniyle, dokunulmazlığın süresi konusu öğretilerde çeşitli tartışmalara neden olmakta ve çeşitli görüşler ileri sürülmektedir. Dokunulmazlık sürenin kapsamı konusunda 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 (Kıratlı, 1961:91). Amerika Birleşik Devletleri, Avustralya, Belçika, İngiltere, İrlanda, İsviçre, İzlanda, Japonya, Kanada ve Lüksemburg dokunulmazlığı toplantı dönemiyle sınırlı tutmuşlardır. Bu sistemin benimsendiği ülkelerden, örneğin İngiltere’de Avam Kamarası üyelerinin toplantı devresinden kırk gün öncesi ile kırk gün sonrası arası olarak yasama dokunulmazlığının süresi sınırlandırılmıştır. Amerika Birleşik Devletlerinde bu süre aynı şartlarda on beş gündür (Arsel, 1965:159). Ülkemizde de hukukçularımız arasında dokunulmazlığın toplantı zamanları dışında da varlığını sürdürmemesi gerektiğini düşünen yazarlar vardır. Başgil’e (ty:25), göre dokunulmazlık, milletvekilinin kişisel ayrıcalığı olmayıp, yasama fonksiyonunun yerine getirilmesi için yapılan görev gereği tanınan bir hak ve yetkidir. Meclisin toplantıda bulunmadığı sırada, milletvekili fiili olarak görevde sayılamaz. Demokrasilerde, göreve bağlı olmayan bir ayrıcalık ve istisna düşünölemeyeceğinden, Meclisin toplantı sürelerinin dışında kalan dönemlerde, ilgili üye hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılabilmelidir. Benzer görüş sahibi, Aybar’a (1937:138) göre ise, dokunulmazlık sadece Meclisin toplantıda bulunduğu sürelerde milletvekillerini koruması gerekir.

Meclisin tatilde bulunduğu sürelerde bu hakkı geçerli saymak, suç işleyen milletvekillerinin diğerk vatandaşlardan farklı bir uygulamaya tabi tutulmaları sonucuna neden olacağından, dokunulmazlığın amacıyla çelişecektir. Bu nedenle, yazar, tatil dönemlerinde dokunulmazlıkların uygulanmaması gerektiğı düşüncesindedir.

İkinci sistem, süreyi sınırlı tutan birinci sistemin aksine, yasama dokunulmazlığını bütün yasama dönemi boyunca kesintisiz olarak kabul eden sistemdir. Bu şekilde düzenlemeye sahip ülkeler Almanya, Avusturya, Danimarka, Finlandiya, Fransa, İspanya, İsraill, İsveç, İtalya, Norveç, Portekiz ve Yunanistan'dır (Kıratlı, 1961:92). Türk doktrinde çoğuyazar konunun tartışmasına girmeden dokunulmazlık süresinin milletvekili sıfatının devamı müddetince geçerli olduğı görüşünü benimsemiştir (Özbudun, 1995:252). Dönmezer ve Erman (1997:273), *“Muvakkat dokunulmazlık bütün üyelik süresinde ve Meclis tatilde olduğı sırada da devam eder. Meclisin devamlılığı fikri muvakkat dokunulmazlığı bütün üyelik müddetince devamlı olmasını emreder ve yerindedir.”* demiştir.

Ülkemizde, birinci sistemi benimseyen Kanuni Esasi, yasama dokunulmazlığının geçerli olduğı süreyi, Heyeti Mebusan'ın içtima müddetiyle sınırlı tutmuştur. 1924, 1961 ve 1982⁶ Anayasalarında ise ikinci sistem benimsenmiş olup; yasama dokunulmazlığını, milletvekilli sıfatının devam etmesi şartıyla, tüm yasama dönemi boyunca geçerli olacağını kabul etmiştir. T.B.M.M İçtüzüğü'nün 133 üncü maddesinin 5. fıkrasına göre, “...kovuşturma ertelenmiş ve bu karar Genel Kurulca kaldırılmamış ise, dönem yenilenmiş olsa bile milletvekili sıfatı devam ettiğı sürece ilgili hakkında kovuşturma yapılamaz” hükmünün bulunması ve yine T.B.M.M İçtüzüğü 1 maddesinin 1. fıkrasında, “yasama dönemi”, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin iki milletvekili genel seçimi arasındaki süre olup, Anayasa

⁶ 1982 Anayasasının 83/2-3 üncü maddesinde “...suç işlediğı ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılamaz. . . Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi hakkında, . . . verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır; üyelik süresince zaman aşımı işlemez.”

uyarınca uzatılmadığı veya seçimler yenilenmediği takdirde, dört yıldır” denilmekle, dokunulmazlık süresi sınırlandırmaya tabi tutulmadan, yasama dönemi süresince kabul edildiğini göstermektedir.

Bu çalışmada, Yasama dokunulmazlığının süre bakımından kapsamı, dokunulmazlığın başlangıcı, devamı ve sona ermesi bakımlarından ele alınıp incelenecektir.

2.2.1. Yasama Dokunulmazlığı Süresinin Başlangıcı

Yasama dokunulmazlığı, milletvekilliği veya bakanlık statüsünün kazanılması (TBMM üyesi olmayanlar arasından atandığında) ile birlikte başlar ve bu sıfatların kaybedilmesiyle veya doğrudan doğruya kaldırılmakla son bulur (Bilir, 2001:129). Ancak Anayasa’da üyelik sıfatının ne zaman kazanılmış olacağı hususunda bir hüküm bulunmamaktadır.

1876 Kanun-u Esasisinin 79. maddesi, “Heyeti mebusanın müddeti içtimaiyesinde azdan hiçbir” ifadesi ile yalnız meclisin toplanma süresince yasama dokunulmazlığının geçerli olacağını ifade etmektedir. Bu ise meclisin toplanması öncesinde milletvekilinin yasama dokunulmazlığına sahip olmadığına işaret etmektedir. Buna göre milletvekili Kanun-u Esasinin 43. maddesine göre toplantıya çağrılıp meclis toplantısının açılması ve 46. maddesine göre yemin etmesi ile başlar. Bunun haricinde 1921, 1924 ve 1961 Anayasalarında milletvekilliği sıfatının başlangıcı ile ilgili açık bir ibareye rastlamak mümkün değildir. Aynı şekilde 1982 Anayasasında da milletvekilliği statüsünün kazanılma anı ile ilgili açık bir hüküm mevcut değildir. Anayasanın 75. maddesi, “Türkiye Büyük Millet Meclisi genel oyla seçilen beş yüz elli milletvekilinden oluşur” demektedir, 81. madde de ise “Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, göreve başlarken aşağıdaki şekilde ant içerler” ifadesini kullanmaktadır. “Göreve başlarken” ibaresi milletvekilliği sıfatının başlangıcından ziyade, meclis üyesi olarak yasama işlevine katılma iznini işaret etmektedir. Anayasanın 81. maddesinin bu hükmü “TBMM üyeleri” ifadesi ile ant içme öncesinde zaten milletvekilliği sıfatının kazanılmış

olduğuna işaret etmektedir. Bu nedenle and içme, milletvekilliği sıfatının kazanılmasını değil, milletvekillerinin yasama işlevine iştirak edebilme koşulunu işaret etmektedir. Başka bir ifadeyle; ant içme milletvekilliği sıfatının kazanılmasından ziyade, hukuki bağlayıcılıktan çok manevi bir vazifenin yerine getirilmesidir (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2001:234). Ayrıca, belirtmek gerekir ki, Milletvekili sıfatının kazanılması için yemin etme şart olarak kabul edilirse, önünde yemin edilecek kurul, henüz TBMM (Milletvekilliği sıfatları olmayan kişilerden oluşan meclis olacağı için) olmayacağı için, ant içmenin anlamı da kalmamaktadır; çünkü milletvekillerinden oluşmayan yetkisiz bir kurul önünde and içilmiş olacaktır. Bunun için, mantıken, milletvekili sıfatının daha önceden kazanıldığıının kabulü gerekir.

Anayasa koyucu tarafından dokunulmazlığın başlangıcı belirlenirken “seçim” tarihinin esas alındığını görüyoruz. Ancak milletvekili sıfatının kazanıldığı tarih seçimin yapıldığı tarih, yani oy verme işleminin yapıldığı tarih değil; seçim sonuçlarının Yüksek Seçim Kurulu tarafından resmi olarak ilan edildiği tarihtir. Milletvekilliği sıfatı, 10.06.1983 ve 2839 sayılı “Milletvekili Seçimi Kanunu”nun 35. maddesi gereğince ilgili il seçim kurulu başkanının alınan sonuçlara göre, o seçim çevresindeki adaylardan seçilenleri tespit edip tutanağa bağlamasıyla kazanılır (Feyzioğlu, 1991:84-87). Tutanağın ilanının veya yukarıda da belirtildiği gibi, 1982 Anayasası’nın 81. maddesinde düzenlenen milletvekillerinin göreve başlarken ant içmeleri durumu milletvekilliği sıfatının kazanılması ile ilgili olmayıp, milletvekillerinin göreve başlayabilmeleri için aranan bir koşul olması nedeniyle, üyelik sıfatının kazanılması açısından bir önemi yoktur (Bilir, 2001:84-85).

Öğretide dokunulmazlığın başlama anıyla ilgili farklı görüşler vardır. Milletvekilinin seçildiği an, seçim mazbatasının tasdik edildiği an, Meclisin ilk toplantı günü ve milletvekili yemininin yapıldığı an gibi çeşitli zamanlar, farklı yazarlarca, dokunulmazlığın başladığı an olarak ileri sürülmüştür.

Dokunulmazlığın meclisin ilk toplantı gününden itibaren sonuçlarını doğrulacağını düşünenler olduğu gibi, milletvekilliği sıfatının oy verme günü sonunda oyların tasnif edildiği anda kazanıldığını ifade edenler veya kişinin il seçim kurulundan seçildiğine dair tutanağı aldığı anda milletvekilliği sıfatının başladığını ileri süren çeşitli görüşler vardır.

Öğretide savunulan bir görüşe göre, milletvekilliği sıfatı, “oy verme günü nihayet bulup da oylar tasnif edildiği anda kazanılmış ve milletvekilliği o anda başlamış olur. Bu görüşü benimseyen Feyzioğlu’na (2009:6) göre, kişinin il seçim kurulundan tutanağı almaya giderken kötü niyetli bir şekilde kısıtlanabileceği düşünülerek yasama dokunulmazlığı başlangıcının tutanağın teslim alınmasından daha önce başlaması gerektiğini düşünmektedir. Arsel’e (1965:238) 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.

Öğretide savunulan bir görüş, milletvekilliği sıfatının, milletvekili seçilmiş kişinin il seçim kurulundan seçildiğine dair tutanağı aldığı anda başladığı şeklindedir⁷. Bu görüşü savunan Gözler’e (2000:297) göre, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 35 inci maddesinde öngörülen, il seçim kurulu tarafından düzenlenmesi gereken tutanakla milletvekilliği sıfatını başlatmak en uygun çözüm tarzıdır. Tanör ve Yüzbaşıoğlu (2001: 234), milletvekili sıfatının, dolayısıyla milletvekili hak ve ayrıcalıklarının 2839 Sayılı Kanunun 36’ncı maddesinde belirtilen, milletvekilinin, seçim bölgesindeki il

⁷ 2007 Türkiye Cumhuriyeti Milletvekilleri Genel Seçimleri 22 Temmuz 2007 tarihinde gerçekleştirilmiş ve TBMM 23. dönem üyeleri belirlenmiştir. Seçimlerde cezaevindeyken seçilen ilk milletvekili olan Sabahat Tuncel 24 Temmuz 2007’de İl Seçim Kurulundan mazbatasını almış ve “milletvekili seçildiği için tahliye edilmesi gerektiği” yönünde dilekçeyle İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi’ne başvurmuştur. Mahkeme, “yasa dışı örgüte üye olmak” suçundan yargılanan Sabahat Tuncel’in, Anayasanın yasama dokunulmazlığını düzenleyen 83. maddesi gereğince tahliyesine karar vermiştir. Kararın Gebze İnfaz Savcılığı’na ulaşmasının ardından, Tuncel tutuklu bulunduğu Gebze Cezaevi’nden serbest bırakılmıştır. CNN Türk, “Sabahat Tuncel Tahliye Edildi”, 24.06.2007, http://www.cnnturk.com/DOSYALAR/SECIM_2007/haber_detay.asp?PID=1697&HID=1&haberID=379483, (Erişim Tarihi: 23.03.2010), Bu olay milletvekillerinin, milletvekilliği sıfatının, milletvekili seçilmiş kişinin il seçim kurulundan seçildiğine dair tutanağı aldığı anda başladığı görüşünü yargısında benimsediğini göstermektedir.

seçim kurullarından, seildiklerine dair mazbatayı (tutanağı) aldıklarında kazanılacağı görüşündedir. Gönenç v.d. (2010)'ne göre ise; seçim sonuçlarının Yüksek Seçim Kurulu tarafından resmen ilan edildiğı tarihte milletvekilliğı sıfatının kazanıldığıının kabul edilmesi yerinde olacaktır.

Öğretide savunulan görüşlerden bir diğesinde ise yasama dokunulmazlığı kurumu gayesine uygun olarak Meclisin ilk toplantı gününden itibaren milletvekilleri için sonuçlarını doğurmaya başlaması gerektiğini belirten yazarlar vardır. Bunlara göre, “milletvekilinin asılsız isnatlarla meclis çalışmalarına katılmasının engellenmesinin önüne geçilmesi için öngörölmüş olan bu kurumun meclisin faaliyete başlaması ile işlerlik kazanması kurumun amacına daha uygun düşecektir. Aybar (1937:131), dokunulmazlığın başlama anının, milletvekillerinin seçildikleri an değil, Meclisin ilk toplantı günü olduğunu savunmaktadır. O'na göre, dokunulmazlık milletvekilinin asılsız suç bahaneleriyle Meclis görüşmelerinden alıkonulmaması gayesi taşıdığına göre, Meclis görüşmeye başlamadan ona böyle bir himaye tanımaya lüzum yoktur.

Milletvekili olmayan bakanların yasama sorumsuzluğunun başlangıcı ise Bakanların bakan sıfatını kazanması ile başlayacaktır. Bakanlar, Anayasanın 109. maddesinin 2. fıkrasına göre, “Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri veya milletvekili seçilme yeterliğine sahip olanlar arasından Başbakanca seçilir ve Cumhurbaşkanınca atanır”. Milletvekilli olmayan bakanlar Cumhurbaşkanınca atama işleminin yapılması ile bakanlık sıfatını kazanır ve bu sıfatın hak ve yükümlölüklerini taşırlar. Böylece milletvekili olmayan bakanlar Anayasanın 112. maddesinin 4. fıkrası ile kendilerine bahşedilen ayrıcalıklardan yararlanmaya başlarlar (Özcan 2006:166).

Dokunulmazlığın Meclis kararıyla kaldırılması işlemine karşı, Anayasanın 84 üncü maddesiyle, dokunulmazlığı kaldırma işlemine karşı iptal başvurusu hakkı düzenlenmiştir. Böyle bir başvuru üzerine, AYM'nin Meclisin kararını iptal etmesi durumunda dokunulmazlık ne zaman kazanılacaktır? Dokunulmazlığın kaldırılmasına dair Meclis kararının

Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi halinde, bu karar verildiği anda, milletvekili, yasama dokunulmazlığına tekrar kavuşur. AYM kararlarının Resmi Gazetede yayımlanır olması, dokunulmazlığa ilişkin kararın yayımla yürürlüğe gireceğinin şartı değildir. 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 (Aktaş, 2009:101).

2.2.2. Yasama Dokunulmazlığın Devamlılığı

Yasama dokunulmazlığı milletvekilini, kendisinin yasama fonksiyonunu engelsiz ve sorunsuz bir şekilde yerine getirebilmesini güvence altına almak için milletvekili sıfatının taşıdığı sürece koruma altına almaktadır. Kurumun yasama fonksiyonu ile doğrudan bağlantısı sebebiyle öğretide uzun dönemli tatillerde, ara vermelerde, milletvekilliği sıfatıyla birlikte meclise getirilen davalarda ve meclis tarafından izin verilmiş ve devam etmekte olan davalarda dokunulmazlığın devam edip etmeyeceği yönünde farklı görüşler ileri sürülmüştür (Özcan, 2006:166).

1876 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun 79. maddesi, toplanma süresince yasama dokunulmazlığının geçerli olacağını, tatillerde dokunulmazlığın geçerli olmadığını kabul etmiştir. 1876 Teşkilatı Esasiye Kanununun 79. maddesi "Heyeti mebusan müddeti içtimaiyesinde azadan hiçbirisi " demek suretiyle dokunulmazlığı zaman bakımından sınırlamıştır.

Ülkemizde milli mücadele döneminden kalan Meclisin "sürekliliği" (devamlı toplantı halinde olması) anlayışının bir sonucu olarak yasama dokunulmazlığının yasama dönemi boyunca, meclis tatilde iken dahi, üyelik sıfatının sona ermesine kadar kesintisiz devam edeceği görüşü benimsenmiştir (Gözler, 2001:6). Bu nedenle milletvekilinin disiplin cezası ile

Meclisten geçici olarak uzaklaştırılması hallerinde veya izinli olunan dönemlerde de üyelik sıfatı devam eder (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2001:229).

1924 Anayasası ise yasama dokunulmazlığının milletvekilliği süresince geçerli olacağını kabul etmiştir. 1924 Anayasasının 17 maddesi “gerek intihabından evvel gerek sonra aleyhine cezai bir hükmün infazı mebusluk müddetinin hitamına talik olunur. Mebusluk müddeti esnasında müruruzaman cereyan etmez. “ demek suretiyle bir TBMM üyesinin milletvekili sıfatı devam ettiği sürece yasama dokunulmazlığından yararlanabileceğini belirtmiştir. 1924 Anayasasının bu düzenlemesine benzer bir şekilde 1961 Anayasası da 79. maddesinde “.... üyelik sıfatının sona ermesi “şeklinde bir düzenlemeyle milletvekillerinin üyelik sıfatlarının devam ettiği sürece dokunulmazlıktan yararlanabileceklerine işaret etmiştir. Aynı şekilde 1982 Anayasasının 83. maddesinde de yasama dokunulmazlığı süresinin üyelik sıfatının sona ermesine kadar devam ettiği kabul edilmiştir. 83. maddeye göre dokunulmazlık, yasama dönemi boyunca milletvekillerine, bakan sıfatını taşıdıkları sürece de milletvekili olmayan bakanlara tanınmıştır. Bu süre içinde milletvekillerine ve hükümet üyelerine tanınan bu ayrıcalık, kesintisiz olarak devam etmektedir (Özcan, 2006:166-167).

Dokunulmazlık yasama fonksiyonu ile doğrudan bağlantılı olduğu için doktrinde uzun dönemli tatillerde, meclisin çalışma halinde olmadığı dönemlerde, ara vermelerde, meclis tarafından izin verilen ve devam eden davalarda dokunulmazlığın devam edip etmeyeceği yönünde Türk öğretisinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Başgil (1946:21) meclisin çalışma halinde olmadığı dönemlerde TBMM üyelerinin yasama dokunulmazlığından yararlanamayacağını savunmaktadır. Kuran, yasama dokunulmazlığının milletvekilini yalnız meclisin çalışma döneminde koruması gerektiği, buna karşılık çalışma dönemleri dışında milletvekilinin yasama dokunulmazlığından yararlanamaması, milletvekili hakkında cezai takibat yapılabilmesi gerektiği görüşünü savunmaktadır. Millet Meclisi yasama faaliyeti içindeyken milletvekili tutuklanamamalı, hapsedilememeli ve şüphe

üzerine sorgulanmalıdır. Bunun dışında takibat ancak tatil zamanlarında yapılmalıdır. İcabında tatil zamanlarında milletvekili tevkif edilmemeli, mahkemede kendisini avukatı ile temsil ettirmelidir (Öztürk, 1991:2505).

Günümüzde hakim olan görüş ise, yasama dokunulmazlığının bütün üyelik süresince ve meclis tatilde bulunduğu sırada da devam ettiğini savunmaktadır. Meclisin devamlılığı fikri, geçici dokunulmazlığın bütün üyelik süresince geçerli olmasını gerekli kılar. Bu surette Meclis üyesinin meclisin tatili sırasında geçici dokunulmazlığı daha da kuvvetli olmaktadır, çünkü toplantı halinde her zaman dokunulmazlığın Meclis tarafından kaldırılması mümkün olduğu halde, tatilde Meclis toplantı halinde bulunmadığı için bu da mümkün değildir (Dönmezer ve Erman; 1985:256).

2.2.3. Yasama Dokunulmazlığının Sona Ermesi

Genel olarak yasama dokunulmazlığı iki şekilde sona erer: Birincisi TBMM Üyesinin Meclis üyeliğinin sonra ermesi ve ikincisi TBMM üyesinin meclis üyeliğinin sonra erdirilmesidir. Doktrinde milletvekilliğinin “sona ermesi” ile “düşmesi” arasında bir ayrım yapılmaktadır. Onar’a (1997:387-388) göre, milletvekilliğinin yasama döneminin bitmesi ve yeni seçimlerin yapılması ile nihayete ermesi durumunda “milletvekilliğinin sona ermesi” vardır. Buna karşılık milletvekilliğinin, yasama dönemi devam ederken herhangi bir nedenle, ister kendiliğinden, ister meclis kararıyla sona ermesi durumunda ise “milletvekilliğinin düşmesi” söz konusudur. TBMM üyeliğinin sona erdirilmesi ise Meclis tarafından gerçekleştirilebilir. Milletvekilliği üyeliğinin sona erdirilmesi aynı zamanda Anayasa Mahkemesinin denetimine de tabidir. Bu başlık altında her iki durumda ele alınarak incelenecektir.

2.2.3.1. Meclis Üyeliğinin Sona Ermesi

Milletvekilinin Meclis üyeliğinin sonra ermesi aynı zamanda yasama dokunulmazlığının koruyucu şemsiyesini de ortadan kaldıracaktır. Yani, üyeliğin sona ermesinden itibaren Meclis üyesi hakkında tutma, tutuklama, yargılama, sorgulama ve infaz işlemleri yerine getirilebilir. Böylece

milletvekilinin kendisine tanınan ayrıcalık ortadan kalkacak, işlemiş olduğu fiillerden dolayı onun da sıradan vatandaş gibi kişisel özgürlüğüne müdahale edilebilecektir. Milletvekilinin meclis üyeliğinin sona ermesi, kişinin tekrar milletvekili olarak seçilememesi, istifa, kesin hüküm giyme, kısıtlanma, milletvekilliğiyle bağdaşmayan bir görev veya hizmeti sürdürme, devamsızlık, partisinin temelli kapatılmasına sebep olma, Cumhurbaşkanı seçilme ve Türk vatandaşlığını kaybetme olarak sayılabilir (Onar, 1997:387-465).

2.2.3.1.1. Tekrar Seçilememe

Milletvekilliğini sona erdiren neden seçimlerdir. Yeni seçimlere, normal seçim döneminin (4 yıl) bitmesiyle, Meclisin Anayasa'nın 77'nci maddesine göre kendi alacağı erken seçim kararıyla (kendi kendini feshetmesi), Anayasanın 116'ncı maddesine göre Cumhurbaşkanı'nın Meclis'i feshetmesiyle ve Anayasa'nın 102/3'üncü maddesinde belirtilen, Cumhurbaşkanı'nın seçilememesi nedeniyle, gidilebilir (Gözübüyük, 2006:172). Bir milletvekili seçimler sonunda yeniden milletvekili seçilemez ise, milletvekilliği ile birlikte dokunulmazlığı da sona erer. Dokunulmazlığın sonra ermesi ise milletvekili hakkında yasama dokunulmazlığı ile engellenen "tutma, tutuklama, yargılama, sorgulama" ve "infaz" işlemlerinin yeniden yapılabilmesi demektir. Anayasanın 83. maddesi TBMM üyesinin hangi an yasama dokunulmazlığını kaybettiğine yönelik bir düzenleme içermemektedir. Ancak Anayasanın 77. maddesine göre "yenilenmesine karar verilen Meclisin yetkileri, yeni Meclisin seçilmesine kadar sürer". Bundan da, eski TBMM üyelerinin yeni Meclisin seçilmesine kadar milletvekili sıfatlarını korudukları anlaşılmaktadır. Ancak yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, bir milletvekili adayı İl Seçim Kurulundan seçildiğine dair tutanağı aldığı anda milletvekilliği sıfatını kazanmıştır (Özcan, 2006:171).

Doktrinde, seçimlerin yenilenmesiyle aday olmayan ya da seçilemeyen milletvekilinin Meclis üyeliğinin sona erme anı konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Dönmezer ve Erman'a (1985:275) göre "TBMM üyeliği üyenin yeni seçimde yeniden seçilememesi ile ortadan kalkar. Buna göre de

dokunulmazlık yeni seçim neticesi alınınca ortadan kalkar”. Kıratlı (1961:104) ise bunun tam tersine yeni meclis toplanıncaya kadar TBMM üyesinin milletvekili sıfatının ve bunun sonucunda da yasama dokunulmazlığının devam ettiğini savunmaktadır. Bakırcı (2000:250), Meclis üyeliği sıfatının, yeni Başkanlık Divanının kurulmasına kadar devam edeceğini belirtmiştir.

Türk anayasa hukukunda “parlamentonun sürekliliği veya devamlılığı” ilkesi geçerlidir. Bu ilkeye göre, mevcut bir parlamentonun yetkileri, yeni parlamento seçilip göreve başlayınca kadar devam eder. Böylece ülke yasama organından yoksun kalmaz. Parlamento, tatilde veya ara vermede olsa bile, kendi istediği her zaman toplanabilir ve çalışabilir. Ayrıca Anayasanın 77. maddesinin 3. fıkrası, “Yenilenmesine karar verilen Meclisin yetkileri, yeni Meclisin seçilmesine kadar sürer” ifadesi ile bu ilkeyi işaret etmektedir. Yasama organının yasama işlevini yerine getirebilesi için de sorumsuz ve dokunulmaz milletvekillerine ihtiyaç vardır. Bu geçici dönem için yasama fonksiyonunu yerine getiren Meclis üyelerinin yasama dokunulmazlığından yararlanamayacağını düşünmek, Anayasa koyucunun bu hükümdeki gayesine aykırı düşer. Bu nedenle seçimlerin yenilenip yeni meclisin oluşumuna kadar geçen kısa dönemde her iki meclis üyelerinin de dokunulmazlıktan yararlanabilecektir (Özcan, 2006:172). Bakırcı (2000:251) bu durumu şartların ortaya koyduğu bir zorunluluk olarak ifade etmiştir.

2.2.3.1.2. Cumhurbaşkanı Seçilmek

Milletvekilliğinin Cumhurbaşkanı seçilmesi, 1982 Anayasasında milletvekilliğini kendiliğinden sona erdiren bir başka neden olarak öngörülmüştür. Anayasanın, Cumhurbaşkanının niteliklerini ve tarafsızlığını düzenleyen 101. maddesinin son fıkrasında, “Cumhurbaşkanı seçilenin, varsa partisiyle ilişkisi kesilir ve Türkiye büyük millet meclisi üyeliği sona erer.” denilmektedir. Madde hükmünden de anlaşılacağı gibi ilgili milletvekilinin TBMM üyeliğinin sona ermesi için Cumhurbaşkanı seçimine ilişkin oylama sonunda Cumhurbaşkanı seçilmiş olduğunun anlaşılması yeterlidir. Bunun

için yasama organının üyeliğın düştüşüne ilişkin bir karar almasına gerek yoktur. (Onar, 1997:458-459).

2.2.3.1.3. Ölüm ve Gaiplik

Milletvekilinin ölmesi veya Medeni Kanun'daki şartlar (ortadan kaybolma, ölümün pek muhtemel görünmesi ve belirli bir sürenin geçmiş olması) altında mahkemece gaipliğine karar verilmesi hallerinde milletvekilliği sona erer (Onar 1997:458).

2.2.3.2. Milletvekilliğinin Düşmesi

Anayasanın 84. maddesi milletvekilliğinin düşme sebeplerini; istifa, kesin hüküm giyme, kısıtlanma, milletvekilliğiyle bağdaşmayan bir görev veya hizmeti sürdürme, devamsızlık ve partisinin temelli kapatılmasına sebep olma şeklinde sıralanmıştır.

2.2.3.2.1. İstifa

İstifa yenilik doğurucu tek taraflı bir irade beyanı olmasına rağmen, milletvekilinin istifası TBMM üyeliğini kendiliğinden sona erdirmemekte ve bunun neticesinde de yasama dokunulmazlığını kendiliğinden ortadan kaldırmamaktadır. Meclis üyeliğinin istifa ile düşmesi, Anayasanın 84. maddesinin 1. fıkrasına göre "istifa eden milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesi, istifanın geçerli olduğu Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanınca tespit edildikten sonra, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca kararlaştırılır". Yine Meclis İçtüzüğü'nün 136. maddesinin. 1. fıkrasına göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden istifa eden milletvekilinin istifa yazısının gerçekliği Başkanlık Divanınca yedi gün içinde incelenip tespit edildikten sonra üyeliğinin düşmesine Genel Kurulca görüşmesiz karar verilir". 1982 Anayasasına kadar milletvekillerinin istifası meclisin kararına gerek kalmaksızın tek taraflı irade beyanı ile sonuçlarını doğuran bir işlem idi. Anayasanın 84. maddesinin 1. fıkrasının ilk haline göre istifa eden milletvekilinin üyeliğinin düşmesine, TBMM'ce üye tam sayısının

salt çoğunluğu ile karar verilmekteydi. Ancak bu hüküm 23.07.1995 tarihinde değiştirilerek istifa eden milletvekilinin üyeliğinin düşmesi, TBMM Genel Kurulunca kararlaştırılır, demek suretiyle salt çoğunluk arama şartından vazgeçilmiştir. Buna göre bir milletvekilinin Meclis üyeliğinin istifa yolu ile düşmesi için TBMM'nin 96. maddenin öngördüğü çoğunlukla karar vermesi yeterlidir (Gözler, 200:301).

TBMM Genel Kurulunun istifanın kabulü şeklindeki kararı bir Parlamento kararıdır ve bu karar, Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlüğe girer. Yani istifa eden milletvekilinin bu sıfatı, Resmi Gazetede kararın yayımlanmasıyla sona erer. Bir milletvekilinin istifası durumunda, TBMM Genel Kurulunun yaptığı işlem, geçerliliği Başkanlık Divanınca saptanmış olan istifayı kabul edip etmemedir. Bu nedenle Yasama Organının söz konusu işlemi, kurucu nitelik taşımaktadır. Böyle olunca da, istifa hukuki sonuçlarını, istifa dilekçesinin Meclis Başkanlığına verildiği tarihte değil, onun Genel Kurulca kabul edildiği tarihten itibaren göstermeye başlar (Onar, 1997:412).

2.2.3.2.2. Kesin Hüküm Giyme

1982 Anayasası'nın 84 maddesinin 2. fıkrasında, "Milletvekilliğin kesin hüküm giyme ve kısıtlanmaları halinde düşmesi bu husustaki kesin mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesiyle olur." hükmü yer almaktadır. Yani kesin hüküm giyme halinde yasama dokunulmazlığının sona ermiş olması için iki şart gerekmektedir. Bunlardan birincisi kesinleşmiş mahkeme kararı, ikincisi de bu kararın meclise bildirilmiş olmasıdır (Keskinsoy, 2008:59). Kural olarak, milletvekilinin hüküm giymekten dolayı üyeliğinin düşebilmesi için öncelikle dokunulmazlığının kaldırılmış olması gerekir. Hüküm giyen her milletvekilinin üyeliği düşmez. Üyeliğin düşebilmesi için seçime engel bir suçtan ceza alınması gerekir. Çünkü seçilmeye engel olmayan suçları işleyen bir kişinin milletvekili seçilmesi olanaklıyken, seçilmiş bir kişinin aynı suçlardan hüküm giymesi halinde üyeliğinin düşmesi, mantık kurallarıyla bağdaşmaz (Bakırcı, 2000:238-239). Anayasanın bu kuralını yaşama geçiren 1996 tarihli İktüzük

değişikliğinde, seçilmeye engel bir suçtan dolayı hüküm giyen milletvekilinin üyeliğinin düşeceği belirtilmiştir. Seçilmeye engel hükümlülük halleri, Anayasanın 76/2 maddesinde şu şekilde belirtilmiştir:

- 1- Taksirli suçlar hariç toplam 1 yıl veya daha fazla hapis cezası almak,
- 2- Ağır hapis cezası verilmiş olmak,
- 3- Zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, inancı kötüye kullanma, sahtecilik, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlardan hüküm giymek,
- 4- Kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, terör eylemlerine katılma suçlarından hüküm giymek,
- 5- Yukarıda belirtilen eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından birinden hüküm giymek.

Yukarıda belirtilen suçlardan hüküm giyenlerin üyelikleri, affa uğramış olsalar bile düşecektir. Ancak, burada belirtmek gerekir ki, bu suçlardan dolayı üyeliğin düşebilmesi için kesin hüküm halinin var olması gerekir. Bu konudaki kesin mahkeme kararının, Genel Kurulun bilgisine sunulmasıyla üyelik düşer. Ayrıca, bir karar alınmasına gerek yoktur. Üyeliği düşen bir Milletvekilinin de aynı zamanda dokunulmazlığı da kalkmaktadır.

2.2.3.2.3. Kısıtlama

Meclis üyeliğini sonra erdiren bir diğer sebep de 84. maddenin 2. fıkrasına göre kısıtlılık halidir. Maddenin ifadesi ile “Milletvekilliğinin... kısıtlanma halinde düşmesi, bu husustaki kesin mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesiyle olur”. Anayasanın 76. maddesinin 2. fıkrası “kısıtlılar... milletvekili seçilemezler” ifadesi ile milletvekili seçilme yeterliliğine bir istisna getirmiştir. Sözcük anlamı itibarıyla kısıtlı, “hacir altına alınmış kimse”ye denmektedir. Hacir kavramı ise, “bir kimsenin medeni hakları kullanma yetkisinin mahkeme tarafından kaldırılması” olarak ifade edilmektedir (Onar, 1997:445). Hacir halleri, Medeni Kanunun “kısıtlama” başlığı altında 405. ile 408. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bunlar, akıl hastalığı veya akıl

zayıflığı (Md. 405), savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim (Md. 406), özgürlüğü bağlayıcı ceza (Md. 407), ve istek üzerine (Md. 408) kısıtlılıktır. Bu sebeplerden dolayı bir milletvekili hakkında sulh hukuk mahkemesi tarafından kısıtlılık kararı verilip, bu karar TBMM Genel Kuruluna bildirildiğinde kişinin milletvekilliği düşer. Meclisçe bir düşme kararı verilmesine gerek yoktur.

2.2.3.2.4. Milletvekilliğiyle Bağdaşmayan Bir Görev veya Hizmetin Sürdürülmesi

Anayasanın 82'nci maddesinde⁸ ve 3069 sayılı TBMM Üyeliği ile Bağdaşmayan İşler Hakkındaki Kanunda⁹, milletvekilinin yapamayacağı işler ve görevler ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Bunlara anayasa hukukunda “yasama bağdaşmazlığı” denilir. Anayasanın 84. maddesinin 3. fıkrasında, “82. maddeye göre milletvekilliği bağdaşmayan bir görevi veya hizmeti sürdürmekte ısrar eden milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesine, yetkili komisyonun bu durumu tespit eden raporu üzerine Genel Kurul gizli oyla karar verir.” hükmü bulunmaktadır. Kısacası; TBMM üyesinin milletvekilliğinin düşmesi için, milletvekilliği ile bağdaşmayan bir görev veya hizmeti kabul

⁸ “TBMM üyeleri, devlet ve diğer kamu tüzelkişilerinde ve bunlara bağlı kuruluşlarda; devletin veya diğer kamu tüzelkişilerinin doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak katıldığı teşebbüs ve ortaklıklarda; özel gelir kaynakları ve özel imkanları kanunla sağlanmış kamu yararına çalışan derneklerin ve devletten yardım sağlayan ve vergi muafiyeti olan vakıfların, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile sendikalar ve bunların üst kuruluşlarının ve katıldıkları teşebbüs veya ortaklıkların yönetim ve denetim kurullarında görev alamazlar, vekili olamazlar, herhangi bir taahhüt işini doğrudan veya dolaylı olarak kabul edemezler, temsilcilik ve hakemlik yapamazlar. TBMM üyeleri, yürütme organının teklif, inha, atama veya onamasına bağlı resmi veya özel herhangi bir işle görevlendirilemezler. Bir üyenin belli konuda ve altı ayı aşmamak üzere Bakanlar Kurulunca verilecek geçici bir görevi kabul etmesi, Meclisin kararına bağlıdır”

⁹ 31.10.1984 tarihli ve 3069 sayılı “Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeliği ile Bağdaşmayan İşler Hakkında Kanun” ile Anayasa Koyucunun belirlediği boşluğu doldurmuştur. Kanunun 3. maddesine göre TBMM üyeleri, 82. maddede belirtilen kurum ve kuruluşlarda ücret karşılığı iş takipçiliği, komisyonculuk, müşavirlik yapamazlar; Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar ile zimmet, ihtilas, irtikap, kaçakçılık ve döviz suçları gibi Devletin maddi çıkarlarıyla ilgili davalarda Devlet aleyhine vekil olamazlar; ayrıca serbest mesleklerini icrada, ferdi işletmelerini idarede milletvekilliği unvanlarını kullanamayacakları düzenlenmiştir. 4. madde ise, “Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, belirtilen bu kurum ve kuruluşlarda genel sekreter, sekreter veya benzeri herhangi bir nam altında hiçbir yönetim görevi alamazlar. Milletvekilleri, yabancı bir devlet veya milletlerarası bir kuruluş tarafından verilen idari ve siyasi, ücretli herhangi bir işi veya görevi Türkiye Büyük Millet Meclisinin kararı olmadıkça kabul edemezler” demektedir. İlgili Kanunun 5. maddesi ise bu yasama uyumsuzluklarını daha da genişletici hükmü getirmektedir. Buna göre, “Milletvekillerinin yapamayacakları işlere ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır”.

etmesi, söz konusu bu görev ve hizmeti sürdürmesi ve bunda ısrar etmesi, ayrıca yetkili komisyonun bu durumu tespit eden raporunun bulunması ve Genel Kurulun, bu milletvekilinin milletvekilliğinin düşmüş olduğuna gizli oyla karar vermesi gerekmektedir. Bu kararlar TBMM üyesinin üyeliği ve aynı zamanda yasama dokunulmazlığı sona erer.

Anayasaya bu hükmün konulmasındaki temel amaç, milletvekillerinin, yürütme karşısında tam bağımsızlıklarını sağlamaktır. Eğer milletvekili, hükümetin bir memuru durumunda olursa, yasamanın bağımsızlığı ve serbestliği zedelenir. Yasamanın bir işlevi de yürütmeyi denetlemektir. Milletvekillerinin bağımsızlığı sağlanmaz ve denetleyen denetlenenin emrine girerse, yasamanın denetleme işlevi geri kalır. Ayrıca, maddeyle, milletvekili statüsünün getirdiği ayrıcalıkların, bireysel çıkarlar için kullanılmasını önlemeye ve ekonomik çıkarlar ile milletvekillerinin davranışları arasındaki bağlantıyı denetlemeye yönelik bir amaç da öngörülmüştür (Aktaş, 2009:108).

2.2.3.2.5. Devamsızlık

Anayasanın 84/4 üncü maddesine göre “Meclis çalışmalarına özürsüz veya izinsiz olarak bir ay içerisinde toplam 5 birleşim günü katılmayan milletvekillerinin milletvekilliğinin düşmesine, durumun Başkanlık Divanınca tespit edilmesi üzerine Genel Kurulca, üye tamsayısının salt çoğunluğuyla, karar verilebilir.” Maddede “Meclis çalışmalarına” denildiğine göre, bu çalışmalar kapsamına, sadece Genel Kurul çalışmaları değil, komisyon çalışmaları da girer. Ayrıca Milletvekilinin Meclis üyeliğinin devamsızlık sebebiyle düşmesi için, Anayasanın 84. maddesine göre, meclis üye tam sayısının salt çoğunluğu ile düşme kararı alınması gerekir. Diğer düşme sebeplerinde basit çoğunluk aranmasına rağmen devamsızlık nedeniyle düşme işleminde salt çoğunluk aranması milletvekili için güvence sağlayıcı bir işlem olarak değerlendirilebilir (Onar, 1997:452).

2.2.3.2.6. Partisinin Temelli Kapatılmasına Sebep Olma

Anayasanın 84. maddesinin 5. fıkrasına göre, *“Partisinin temelli kapatılmasına beyan ve eylemleri ile sebep olduğu Anayasa Mahkemesi’nin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararında belirtilen milletvekillerinin milletvekilliği, bu kararın Resmi Gazetede gerekçeli olarak yayımlandığı tarihte sona erer. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı bu kararın gereğini derhal yerine getirip Genel Kurula bilgi sunar”*. 1982 Anayasasının ilk halinde bu hüküm tüm milletvekillerini kapsayıcı nitelikteydi¹⁰. İsimleri, Anayasa Mahkemesi kararında geçen milletvekillerinin, üyeliklerinin sona erdiği tarih, Anayasa Mahkemesinin kararını verdiği tarih değil, bu kararın Resmi Gazetede gerekçeli olarak yayımlandığı tarihtir. Bundan dolayı Anayasa Mahkemesi’nin kısa kararı, milletvekilliğinin düşmesi için yeterli olmayacaktır. Üyelik, mahkeme kararının yayımlanmasıyla son bulmasına rağmen, bu kararın bilgiye sunulması zorunludur. Meclis Başkanının bu konuda Genel Kurula bilgi sunması kurucu değil, bildirici bir işlemdir (Onar, 1997:456). Meclisin anayasa mahkemesinin bu kararı ile ilgili karar alam yetkisi yoktur.

2.2.3.2.7. Türk Vatandaşlığının Kaybı

Anayasanın 84 maddesinde sayılan TBMM üyeliğinin düşmesi nedenleri arasında yer almamış olsa da, Türk vatandaşı olmak, milletvekilliği sıfatının kazanılması için bir ön şart olmasından dolayı, bir milletvekilinin Türk vatandaşlığını kaybetmesi halinde, milletvekilliğinin de sona ermesi gerekir. Türk vatandaşlığını kaybeden bir kişinin, buna rağmen milletvekilliğine devam etmesine izin verilemeyeceğine göre, genel kurulda bir oylamaya gerek kalmadan, TBMM Başkanlığının Genel Kurula konuya ilişkin bilgi vermesiyle birlikte milletvekilliği düşecektir (Onar, 1997:459-460). Uygulamada¹¹

¹⁰ Buna göre, “Anayasa Mahkemesi kararında partinin kapatılmasına eylem ve sözleri ile sebebiyet verdiği belirtilen milletvekilinin üyeliği ile temelli olarak kapatılan siyasi partinin kapatılmasına ilişkin davanın açıldığı tarihte parti üyesi olan diğer milletvekillerinin üyeliği, kapatma kararının Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına tebliğ edildiği tarihte sona erer” şeklindeydi.

¹¹ 18 Nisan 1999’da milletvekili seçilen Merve Kavakçı’nın Bakanlar Kurulu’nun 13 Mayıs 1999 günü aldığı karar ile seçimden kısa bir süre sonra Türk Vatandaşlığı’nın kaybettirilmesine karar verilmiştir. 17 Mayıs 1999 tarihinde Yüksek Seçim Kurulu, Merve

benimsenen görüş bu yöndedir. Ancak Gözler ise farklı görüştedir. Gözler'e (2010) göre; "84. maddeden, Türk vatandaşlığını kaybeden milletvekilinin, milletvekilliğinin düşeceği yolunda bir norm çıkarılamaz. Pozitif bir metne dayanmadan norm çıkarabilmek için ise, tabii hukukçu olmak gerekir. Biz sahip olduğumuz pozitivist anlayış gereği, hukuk normlarının ancak pozitif metinlerden çıkarılabileceğini, pozitif bir metin tarafından emredilmemiş bir şeyin hukuk normu sıfatından mahrum olduğunu düşünüyoruz. Şüphesiz ki, 84. maddeye, kurucu iktidarın, Türk vatandaşlığının kaybı halini öngörüp, bir hüküm koyması yerinde olurdu. Ancak kanımızca, kurucu iktidarın koyduğu ya da koymadığı normların yerindeliliğini incelemek hukuk biliminin dışında kalır. Zira 76. madde, "milletvekilliğinin devam şartlarını" değil, "milletvekili seçilme yeterliliği"ni düzenlemektedir. Yani 76. madde esas itibarıyla "adaylık süreciyle" alakalıdır. Türk hukuk düzeninde, milletvekilliğinin devamını vatandaşlık şartına bağlayan bir norm yoktur.

2.2.4. Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması

Yasama dokunulmazlığının kalkması, meclis üyeliğinin son bulmasından farklı bir kavramdır. Meclis üyeliğinin son bulması, milletvekilliği sıfatının sona ermesine bağlıdır. Oysa milletvekilinin milletvekilliği sıfatı devam ettiği halde, yasama dokunulmazlığından yararlanmaması söz konusu olabilir ki, buna "dokunulmazlığın kalkması" denilmektedir. Kural olarak, dokunulmazlık Meclis kararıyla kaldırılır. Ancak, bu kuralın istisnası olan Anayasada belirtilen iki halde Meclis kararına gerek kalmadan dokunulmazlık kendiliğinden kalkmaktadır.

Kavakçı'nın vatandaşlığın kaybettirilmesi kararının Resmi Gazete'de 16 Mayıs 1999 tarihinde, yani 18 Nisan 1999 genel seçimlerindeki aday listelerinin kesinleşmesinden sonra yayımlandığını belirterek, Merve Kavakçı'nın milletvekilliğinin düşürülme yetkisinin, Anayasa'nın 84. maddesi uyarınca TBMM' ne ait olduğuna karar vermiştir. 14 Mart 2001 tarihinde ise, TBMM Başkanı başvuranın vatandaşlıktan çıkarılmasının kesinleşmesi nedeniyle milletvekili sıfatının düşürüldüğünü açıklamıştır. Ayrıca Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcılığı Merve Kavakçı'nın dokunulmazlığının kaldırılmasını talep ettiğinde de, TBMM Başkanlığı, Başsavcılığa verdiği cevapta adı geçenin Türk vatandaşlığının kaybı ile milletvekilliği sıfatının da ortadan kalktığı bu nedenle yasama dokunulmazlığının kaldırılması isteminin isleme koyulamayacağını ifade etmiştir.(Emrah ve Kanadoğlu 2008:239; Atalay, 2008:43).

2.2.4.1. Yasama Dokunulmazlığının Meclis Kararı Olmadan Kendiliğinden Kalkması

Yasama dokunulmazlığı kural olarak Meclis kararıyla kaldırılmaktadır. Bu kuralın Anayasadan kaynaklanan iki istisnası vardır. Bunlar ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14. maddesindeki durumlardır. Ağır cezayı gerektiren suçüstü halinde dokunulmazlık kendiliğinden kalkar. Üçüncü bölümde ayrıntılarıyla anlatacağımız üzere, suçüstü durumunda, isnadın ciddiyeti hakkında kuvvetli bir karine bulunmaktadır. Ve bu nedenle de, artık isnadın mesnetsiz veya siyasi saiklerle yapıldığına ilişkin bir iddia ileri sürülemez. Yasama dokunulmazlığının ikinci istisnası ise, seçimden önce soruşturulmasına başlanılmış olmak kaydıyla, milletvekilinin Anayasanın 14. maddesindeki suçlardan birini islediğinin iddia edilmesi durumudur. Yine bu durumda da iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bunlar: suçun soruşturmasına seçimden önce başlanılmış olması ve Anayasanın 14. maddesindeki durumlar ile ilgili olmasıdır.

2.2.4.2. Yasama Dokunulmazlığının Meclis Kararıyla Kaldırılması

Yasama dokunulmazlığı sorumsuzluğun aksine nispidir ve meclis tarafından kaldırılabilir. Anayasa 83 maddesi ile “Meclis kararı olmadıkça” demek suretiyle, milletvekillerinin yasama dokunulmazlıklarının meclis tarafından kaldırılabilceğini öngörmüştür. Ancak hangi tür suçların yasama dokunulmazlığının kaldırılmasını gerektireceği, hangilerinin ise gerektirmeyeceği konusu Anayasa’da belirtilmemiştir. Bunun yerine anayasa dokunulmazlık bakımından “suç” ifadesini kullandığı için her türlü suç için milletvekillerinin dokunulmazlığı olduğu gibi, yine her türlü suç için dokunulmazlıkları kaldırılabilir. Buna göre, Meclisin yasama dokunulmazlığını kaldırıp kaldırmamakta geniş bir takdir yetkisinin olduğu sonucuna varılabilir. Bu açıdan yasama dokunulmazlığının kaldırılması konusunda Meclisin geniş bir takdir yetkisine sahip olması bu yetkinin keyfi ve sınırsız olduğu anlamına gelmemektedir. Nitekim anayasanın 85. maddesinde meclisin

dokunulmazlığına ilişkin kararlarının Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabidir. Fakat kaldırmama kararı hakkında bir denetim söz konusu değildir (Gözler, 2000:327). Yasama dokunulmazlığının kalkmasına karar veren Meclisin, meclisin ihtiyaçları ile hukuk düzeninin gerekleri arasında bir dengeye dikkat etmesi gerekmektedir. Türkiye Cumhuriyeti'nin hukuk devleti olması, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasında belirli ve objektif ölçütlere dayanılmasını gerektirmektedir. Meclis, yasama dokunulmazlığının kaldırılıp kaldırılmaması hususunda takdir yetkisini kullanırken milletvekillerinin gerçekten suçlu olup olmadıklarını tespit etmek zorunda değildir, bu mahkemelerin isidir. Bu doğrultuda meclisin yapacağı incelemelerde suçlamanın dayanaklarına inmesi gerekmektedir, suçlamaya ilişkin tüm delillerin ve ilgili belgelerin incelenmesi gerekmektedir. Yapılacak bu inceleme delillerin takdiri niteliğinde değil, yalnızca suçlamanın ciddi olup olmadığı yönünde olmalıdır. Aksi halde yasama organı tarafından ceza yargılaması yapan yargı yerlerine özgü yetki kullanılmış olur ki, bu da parlamenter rejimlerdeki yasama, yürütme ve yargılama erklerinin birbirinden bağımsız olduğu ilkesine ters düşer.

Meclis üyelerinin, bir milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılması isteği karşısında, meclise hakim olması gereken düşünce konusunda iki görüş vardır: Birinci görüşü savunanlara göre; izin verilmemesi esastır. Bu görüşe göre, yasama dokunulmazlığının çok ağır sebepler bulunmadıkça kaldırılmaması gerekir. Meclisin kovuşturmaya izin vermesi için, sadece siyasi saik, şahsi kin vs. bulunması yeterli değildir, aynı zamanda kovuşturmanın yapılması için müspet ve açık sebeplerin olması gerekir. İkinci görüşe göre, dokunulmazlığın kaldırılması isteği karşısında izin verilmesi esas olmalıdır. Meclis, bir kovuşturma isteğinde, siyasi saik, şahsi kin, milletvekili üzerinde baskı gayesi olup olmadığını araştırmalı, bunlardan biri yoksa kovuşturmaya müsaade etmelidir. Bu iki görüşten her ikisinin de haklı tarafları olmakla beraber, ikinci görüş dokunulmazlık müessesesinin ruhuna daha uygundur. Çünkü birinci görüş, yani kovuşturmaya müsaade etmemeyi

esas alan görüş, bu müessesenin istisnailik karakteriyle uyuşmaz (Kalağan, 2006:80).

Muhakeme engeli olan yasama dokunulmazlığı, meclis kararıyla kaldırılabilir. Ancak infaz engeli olan dokunulmazlık Anayasanın 84 maddesine göre bu şekilde kaldırılamaz, sadece milletvekilinin yeniden seçilememesi veya yasama dönemi bitmeden, kişinin milletvekilliğinin sona ermesi durumunda ortadan kalkar. Bu çerçevede, milletvekilinin mahkum olduğu suç, milletvekili seçilmeye engel bir suç ise, kesin hükmün Anayasanın 84. maddesinin 2. fıkrası gereğince Meclis Genel Kurulu'na bildirilmesiyle birlikte, milletvekilliği ve infaz engeli olan dokunulmazlık sona erecektir. Bu nedenle, seçimlerden önce veya dokunulmazlığın Meclisçe kaldırılmasından sonra yapılan kovuşturma sonucu, verilmiş bir ceza hükmünün infazı ancak milletvekilinin, milletvekilliği sıfatı sona erdikten sonra mümkün olacaktır (Feyzioğlu, 2009:15).

Dokunulmazlık milletvekillere tanınmış şahsi bir ayrıcalık değil, kamu düzenine ilişkin ve parlamenter fonksiyona tanınmış bir yargılama engelidir. Bu nedenle, milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılmasına rıza göstermesinin, dokunulmazlıktan yararlanmaktan feragat etmesinin veya dokunulmazlığının kaldırılmasını taahhüt etmesinin, hukuken bir geçerliliği yoktur. Milletvekili, dokunulmazlıktan yararlanmak istemese bile, Meclis İçtüzüğü'nün 134. maddesinin 4 fıkrasına göre, dokunulmazlığının kaldırılması için Meclisin karar vermesi gereklidir. Bu itibarla, milletvekili rıza gösterse dahi, örneğin sorguya çekilemez, yargılanamaz (Keskinsoy, 2008:114).

Yasama dokunulmazlığının Meclis tarafından kaldırılması işlemi, bir yargı işlemi niteliğinde değil, yasama işlemi niteliğindedir. Bu nedenle bir milletvekilinin yasama dokunulmazlığının kaldırılması onun Meclis üyeliğini düşürmez. Bir milletvekilinin meclis üyeliğinin düşmesi için, onun milletvekili seçilme yeterliğini ortadan kaldıran bir fiilden dolayı yargı organı tarafından cezalandırılmasına karar verilmesi ve bunun kesin hüküm niteliğini

kazanması lazımdır. Anayasanın 83 maddesinin izne tabi tutuğu bir fiilden dolayı bir Meclis üyesinin milletvekilliliğinin düşmesi için onun 76. maddede milletvekili seçilme yeterliliğini kaybetmesi gerekmektedir. Başka bir ifadeyle yasama dokunulmazlığının kaldırılması işlemi, parlamentonun yasama fonksiyonunu gerçekleştirebilmesi için milletvekillilerine bahsedilmiş olan eşitlik ilkesini ihlal edici ayrıcalığın ortadan kaldırılması ve onun vatandaş ile aynı statüye düşerek kendisini hukuk devletinin kollarına bırakması demektir (Özcan, 2006:180).

Öğretide, yasama dokunulmazlığı kaldırılırken siyasal bir amaca dayanılıp dayanılmadığı, ciddi bir suçlama ile karşı karşıya bulunup bulunmadığı, milletvekilinin kamuoyundaki şeref ve haysiyetinin korunması açısından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasının gerekip gerekmediği gibi durumların göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir (Gözübüyük, 2006:193). Feyzioğlu'na (2009) göre; TBMM, bir üyesinin dokunulmazlığını kaldırıp kaldırmama konusundaki kararını verirken, esas itibarıyla, şu hususları değerlendirmelidir: i) Dokunulmazlığın kaldırılması sonucunda milletvekilinin hürriyeti kısıtlanır ise, bu durumun, kendi çalışmalarını aksatıp aksatmayacağı, ii) Suç isnadının konusunu teşkil eden fiilin, sorumsuzluk kapsamında olup olmadığı, iii) Suç isnadının konusunu teşkil eden fiilin soruşturmasının, meclis soruşturmasına tabi olup olmadığı, iv) Dokunulmazlığın kaldırılması talebinin, dolayısıyla, talebin dayandığı suç isnadının ciddi olup olmadığı. V) Soruşturma ve kovuşturma konusu eylemin kamuoyundaki etkisi, milletvekilinin şeref ve haysiyetinin korunması için dokunulmazlığının kaldırılmasına gerek olup olmadığı gibi soruşturma ve kovuşturmaya yabancı bulunan, bu nedenle tehlikeli olabilecek bir takım ölçütler dikkate alınmamalıdır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi tutanaklarına göre adam öldürmeye kışkırtmak, yiyicilik, ihtilas, Atatürk'e suikast, emniyeti suiistimal ve evrak üzerinde tahrip yoluyla sahtekarlık, bilerek iftira, hükümetin manevi şahsiyetini tahkir, TBMM'yi tahkir, sıfat ve hizmetinden Başbakanı tahkir

nedenleri ile yasama dokunulmazlığının kaldırıldığı tespit edilmiştir. Görevini kötüye kullanma, hakaret ve dövme, İş Kanununa, Milletvekili Seçimi Kanununa, İcra ve İflas Kanununa aykırılık yapmış olmak, ruhsatsız silah taşımak, ormandan ruhsatsız ağaç kesmek, suça teşvik, halkı kanuna itaatsizliğe tahrik gibi eylemler nedeniyle ise yasama dokunulmazlığının kaldırılmadığı tutanaklardan tespit edilmiştir (Keskinsoy, 2008:73-74).

2.2.4.3. Dokunulmazlığın Kaldırılması Usulü

Yasama dokunulmazlığının kaldırılması usulüne ilişkin Anayasada ayrıntılı bir düzenleme bulunmamaktadır. Anayasada yasama dokunulmazlığının kaldırılması usulüne yönelik olarak sadece “Türkiye Büyük Millet Meclisindeki siyasi parti gruplarınca, yasama dokunulmazlığı ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz” hükmü yer almaktadır (m.83/son). Bu kural, yasama dokunulmazlığı gibi hassas bir konuda, üyeleri parti disipliniyle bağımlı kılmamak, kendi vicdanlarıyla baş başa bırakmayı amaçlamaktadır. Bu suretle, Anayasa bu düzenleme ile dokunulmazlığın kaldırılması kararlarının yarı yargısal niteliğini göz önünde bulundurarak, bu kararların siyasi saiklerden mümkün olduğu kadar az etkilenmesini istemiştir (Turhan, 1997:897). Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin izlenecek usul, ayrıntılarıyla Meclis İçtüzüğü’nün 9. kısmının 131’inci ila 134’üncü maddelerinde düzenlenmiştir.

2.2.4.3.1. Talep Aşaması

Dokunulmazlığın kaldırılması için, her şeyden önce bu konuda bir talebin Meclis Başkanlığına yöneltilmiş olması gerekir. Ancak yasama dokunulmazlığının kaldırılması için kimlerin talepte bulunacağı konusu, ne Anayasamızda ne de Meclis İçtüzüğü’nde açıkça belirtilmemiştir (Özcan, 2006:181). Öğretideki genel görüş ve uygulama savcılıkların ve mahkemelerin kural olarak yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebinde bulunabilecekleri yönündedir (Keskinsoy, 2008:79-80).

Soruşturma aşamasında iddianameyi hazırlayan mercii olarak savcının bu konuda yetkili olduğu her şeyden önce akla gelmektedir. CMK 160¹² maddesinin 1. fıkrasına yorumuna göre bir milletvekilinin suç işlediği ihbar ve şikâyet olunduğu veya ilgili makamın milletvekilinin suç işlediği konusunda bilgi sahibi olduğu takdirde kamu davası açmaya yer olup olmadığını anlamak için araştırma yapmak ve delilleri toplamak, işin doğası gereği savcılıklara aittir. Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasını Cumhuriyet Savcısı talep edebileceğine göre şahsi davada dokunulmazlığın kaldırılması mümkün değildir. Cumhuriyet Savcısının bir şahsi davada dokunulmazlığın kaldırılmasını talep etmesi ise şahsi davayı kamu davasına dönüştürecektir. (Feyzioğlu, 1991:35). Gözler'e (2000:279) göre mahkemeler de Adalet Bakanlığı'ndan dokunulmazlığın kaldırılmasını isteyebilir. Ancak mahkemelerin yasama dokunulmazlığı kaldırılması isteminde bulunabilmesi için özel şahıslar tarafından mahkemeye dava açılmış olması gerekir. Böyle bir durumda şahsi davacı olan özel şahıslar kovuşturma talebini yöneltebilirler, davaya iştirak eden savcılarda bu talebi Bakanlığa ulaştırabilirler. Ancak şahsi dava 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenmemiş olduğundan şahsi dava yoluyla dokunulmazlığın kaldırılıp kaldırılmayacağı tartışması da son bulduğu gibi sadece dokunulmazlık kaldırılması talebi sadece savcılık yapabilecektir. Ayrıca, yasama dokunulmazlığı, bir Meclis üyesi hakkında Meclisin bu fiille ilgili izni olmadığı sürece soruşturma ve kovuşturmayı engellemektedir.

Cumhuriyet savcısı bir milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılmasına yönelik şikâyet veya ihbar aldığı anda gerekli görürse hazırlık tahkikatını yapar. Savcı, tahkikat sonucunda kamu davasının açılması için gerekli delilleri toplamış olsa da dava açamaz (Çağlayan, 1977:220). İlgili milletvekili hakkında soruşturma başlatmak isteyen savcı, takibat engeli olarak yasama dokunulmazlığını bertaraf etme yollarına gitmek zorundadır. Bu yolun ilk aşaması ise savcının yasama dokunulmazlığının kaldırılması sürecini

¹² CMK m. 160/1 e göre "Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar." hükmü gereğince ilgili makam savcılıktır.

başlatmak üzere dosyayı Adalet Bakanlığına göndermesidir. 20 Ocak 2006 tarihli Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 100 Numaralı Genelgesinde kişisel suç niteliğindeki iddialarda, Başbakan, bakanlar ve milletvekillerinin ifadesine başvurulmaksızın yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin olarak düzenlenecek fezlekeye bağlı evrakın, TBMM Başkanlığı'na sunulmak üzere Adalet Bakanlığı'nın Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'ne gönderilmesi istenmiştir. Genelgede Cumhuriyet Başsavcısı ya da Cumhuriyet Başsavcı Vekili tarafından soruşturmanın yapılabileceği, fezlekeye bağlı evraklarda leh ve aleyhte eksiksiz olarak toplanan, suçun islendiği hususunda yeterli şüphe oluşturan delillerin, varsa maktul, mağdur, suçtan zarar gören kişilerin veya şikâyetçinin kimliğinin, yüklenen suçun, isleniş seklinin, suça karşılık gelen kanun maddelerinin de yazılması gerektiği ifade edilmiştir.

Adalet Bakanlığı, durumu gerekçeli bir tezkere ile Başbakanlık kanalıyla Meclis Başkanlığına bildirir (Gözler, 2000:327). Kunter ve Yenisey'e (2002:528-529) göre Anayasanın 83/2'nci maddesinin, dokunulmazlığın istisnası olan hallerde, milletvekilinin tutulması, sorgulanması, tutuklanması veya yargılanmaya başlanması halinde yetkili makamın durumu derhal Meclis Başkanlığına bildireceği hükmü, ceza muhakemesine ait bir hükümdür ve dokunulmazlığın kaldırılması taleplerinde de, kıyasen uygulanması mümkün ve hatta gereklidir. Anayasa Koyucu "hemen ve doğrudan doğruya bildirimi" sadece istisnai haller için vurgulamakla, dokunulmazlığın kaldırılması taleplerinin Başbakanlık aracılığıyla yapılmasına zımnen izin vermiştir. Ancak taleplerin Başbakanlık aracılığıyla gönderilmesi, talep etme işleminin geçerlik şartı değildir. Çünkü asli yetki yargı organlarına aittir. Dönmezer ve Erman'a göre (1985:282) ise, dokunulmazlığın kaldırılmasına yönelik taleplerin Adalet Bakanlığı ve Başbakanlık aracılığı ile Meclise gönderilmesi durumunda aracı olan mercilerin, bu talebi reddetmesi için herhangi bir yasal düzenlemenin de bulunmadığı açıktır. Bu nedenle savcılık ve mahkemeler, özellikle acil durumlarda talebe herhangi bir katkısı bulunmayan Adalet Bakanlığı ve Başbakanlık kanalı yerine doğrudan Meclis

başkanlığına müracaat edebilmelidir. Kanaatimizce savcının doğrudan doğruya meclis başkanlığına başvurması sürecin hızlanması açısından daha yerinde olur.

Dokunulmazlığın kaldırılması talebinde bulunan organın, taleple yetkili/görevli organ olması gerekir¹³. Ayrıca dokunulmazlık kapsamındaki muhakeme işlemlerine gerek kalmaması durumunda, adli makamlarca, usulde paralellik ilkesi ve meclis teamülleri gereğince dokunulmazlık kaldırılması talepleri her zaman geri çekilebilir (Aktaş, 2009:118-119).

2.2.4.3.2. Komisyon Aşaması:

Yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebi meclis Hazırlık Komisyonu, Karma Komisyonu ve duruma göre de Genel Kurulda olmak üzere üç mercide incelenir.

Meclis Başkanlığı, Başbakanlık kanalı ile gelen dokunulmazlığın kaldırılması talebini, Anayasa ve Adalet Komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon'una havale eder (Karamustafaoğlu, 1965:213). Yasama dokunulmazlığının kaldırılması işleminin, Anayasa Mahkemesinin de vurguladığı gibi, mutlaka öncelikle komisyonlarda görüşülmesi lazımdır. Bu komisyonlar ise Anayasada değil, Meclis İçtüzüğü'nün 131¹⁴. ve 132¹⁵.

¹³ Konuyla ilgili bir sorun Mehmet Ağar'ın dokunulmazlığının kaldırılması sırasında gündeme gelmiştir. Ağar, Emniyet Genel Müdürlüğü ve İçişleri Bakanlığı döneminde işlenmiş fillerin kovuşturma mercii Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) olamayacağı için, DGM Başsavcılığınca yapılan dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin talebin, Anayasa'ya ve Meclis İçtüzüğüne aykırı olduğundan, yok hükmünde bir işlem olduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme kararında, “. . . Devlet Güvenlik Mahkemesi savcılarının valiler hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 313 üncü maddesi yönünden soruşturma yapmalarında hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Türk Ceza Kanununun 313 üncü maddesine giren suç ile 240'ıncı ve 296'ncı maddelerine giren suçlar arasındaki bağlantı nedeniyle ve tahkikatın bu aşamasında bu suçlarla ilgili evrakların ve delillerin tefrik edilerek ilgili cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilmesi halinde tüm olarak tahkikatın süruncemede kalacağı, delillerin dağılacağı ve yok olacağı ve tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi zorunluluğu nazara alındığında evrakların tefrik edilmesinde fiili ve hukuki imkansızlık olduğu gerekçesiyle, Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcılığının 240'ıncı ve 296'ncı maddeler yönünden de soruşturma yapmasında yasaya aykırılık görülmemiştir” demek suretiyle yapılan itirazı haklı bulmamıştır. açık aykırılık oluşturur. AYMK, K.T.31.12.1997, E. 1997/72, K. 1997/74, <http://www.anayasa.gov.tr>. (Erişim Tarihi: 13.12.2010).

¹⁴ **MADDE 132**– Karma Komisyon başkanı, dokunulmazlık dosyalarını incelemek üzere ad çekme suretiyle beş üyeli bir hazırlık komisyonu teşkil eder. Hazırlık komisyonu kendine gizli oyla bir başkan ve sözcülük görevini de yapacak bir kâtip seçer.

maddelerinde düzenlenmektedir. TBMM İ t z   , yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebinin komisyonlarda görüşülmesi aşamasını 131. madde ve devamında ayrıntılı olarak ele almıştır. Buna göre “Bir milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılması hakkındaki istemler Başkanlıkça, Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyona havale edilir”. Karma Komisyon Anayasa Komisyonu Başkanının ba kanlı ında toplanır. Ayrıca Anayasa Komisyonu ba kan vekili, katibi ve sözcüsü aynı zamanda Karma Komisyonun da vekili, katibi ve sözcüsü olarak görev yapar. Karma Komisyon başkanı ad çekme yöntemiyle be  üyeden oluşan bir hazırlık komisyonu oluşturur. Bu komisyon, kendine gizli oyla bir ba kan ve sözcülük görevini de yapacak bir katip seçer. Bu komisyon bütün kağıtları inceleyip gerekirse o milletvekilini dinler; tanık dinleyemez. Hazırlık komisyonu raporunu göreve başlamasından itibaren en geç bir ayda verir.

Dokunulmazlığın kaldırılması taleplerini havale etme görevi ve yetkisi Meclis Başkanına tanınmıştır. Meclis Başkanının, istemleri eksik veya yanlış olduğu gerekçesiyle geri çevirme yetkisi yoktur. Bu aşamada görülecek eksiklikleri giderme ve yanlışlıkları düzeltme yetki ve görevi Karma Komisyona aittir ( slam, 1993). Yasama dokunulmazlığının kaldırılması sürecinde (meclis aşamasında) kaldırma talebi, dört farklı komisyon üyelerince ele alınmaktadır. Bunlar, Anayasa Komisyonu, Adalet Komisyonu, Karma Komisyon ve Hazırlık Komisyonu’dur. Bunun nedeni Anayasa’da ve TBMM İ t z   ’nde dokunulmazlığın kaldırılmasına özel bir önem verilmiş olmasıdır. Ayrıca yasama dokunulmazlığının kaldırılması sürecinde Karma Komisyonun  nemi; yasa tasarı ve tekliflerini inceleyen komisyonlara göre

Bu komisyon bütün k  ıtları inceleyip gerekirse o milletvekilini dinler; tanık dinleyemez.

Hazırlık komisyonu raporunu göreve başlamasından itibaren en geç bir ayda verir.

Bu rapor Karma Komisyonda bir ayda sonuçlandırılır.

¹⁵ **MADDE 133**– Karma Komisyon, hazırlık komisyonunun raporunu ve eklerini g r   r.

Karma Komisyon dokunulmazlığın kaldırılmasına veya kovu turmanın milletvekilliği veya bakanlık sıfatının sona ermesine kadar ertelenmesine karar verir.

Karma Komisyon raporu, kovu turmanın ertelenmesi şeklinde ise Genel Kurulda okunur. On gün zarfında bu rapora yazılı olarak itiraz edilmezse kesinleşir.

Rapor, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde ise veya üçüncü fıkra gereğince itiraz edilmişse Genel Kurulda g r   l r.

Kovu turma ertelenmiş ve bu karar Genel Kurulca kaldırılmamı  ise, dönem yenilenmiş olsa bile milletvekilliği sıfatı devam ettiği sürece ilgili hakkında kovuşturma yapılamaz.

daha fazladır. Çünkü Yasa tasarı ve tekliflerinin komisyonlarda belirli bir süre içinde incelenip sonuçlandırılmaması durumunda, teklif sahibinin talebi üzerine, doğrudan gündeme alınarak Genel Kurulda görüşülmesi yolu açıktır. Oysa dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin konunun Karma Komisyonunda incelenmesi ve karara bağlanması zorunludur¹⁶.

Hazırlık komisyonunun ad çekme yöntemi kullanılarak oluşumuyla ilgili, İçtüzüğü'nün bu kuralı, Meclis komisyonlarının oluşumunda esas alınan; Anayasanın 95 maddesinin 2 fıkrasının “komisyonlara, siyasi partilerin güçleri oranında katılmaları ve yapılacak görevlendirmelerin seçimle olması” kurallarıyla çelişir gözükmemektedir. Gözler (2000:327), Meclis İç Tüzüğü'nde Hazırlık Komisyonu'nun oluşturulmasında ad çekme usulünün öngörülmesinin altında yatan gayeyi “...yasama dokunulmazlığının siyasi değil adli bir iş olduğu düşüncesi yatmaktadır. Tüzük bu komisyonların siyasi mülahazalardan uzak çalışmasını arzulamaktadır” şeklinde açıklamıştır. Anayasa Mahkemesi de, hazırlık komisyonunun İçtüzükte belirtilen şekilde oluşturulmasını Anayasaya aykırı bulmamıştır. Ancak Teziç (1980:132-133), Hazırlık Komisyonları üyelerinin ad çekme yöntemiyle ve komisyon başkanı marifetiyle belirlenmesi yönteminin anayasal ilkelere aykırı olduğunu iddia etmektedir.

Meclis iç tüzüğü'nün 132 maddesine göre, Hazırlık Komisyonu incelemesini, bütün kağıtları inceleyerek, gerekirse ilgili milletvekilini dinlemek suretiyle yapar. Komisyon incelemeyi yaparken esasa giremez. Fiilin işlenip işlenmediğini, fiilin suç teşkil edip etmediği konularını ve delilleri tartışamaz, tanık dinleyemez. Çünkü Hazırlık Komisyonu'nun işin esasına girerek yapacağı inceleme sonucu vereceği karar, “kanun önünde eşitlik” ile “savunma yapma” ilkelerine aykırı olacağı gibi, yargılama yapılmadan önce

¹⁶ “Karma Komisyon'un yasa tasarı ve tekliflerini inceleyen komisyonlara göre daha özel bir durumu vardır. Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 38. maddesine göre, yasa tasarı ve tekliflerinin komisyonlarda belirli bir süre içinde incelenip sonuçlandırılmaması durumunda doğrudan doğruya gündeme alınarak Genel Kurul'da görüşülmesi yolunun açık olmasına karşılık, yasama dokunulmazlığı konusunda böyle bir yönteme yer verilmemiştir. Bu nedenle, konunun mutlaka Hazırlık Komisyonu'nda ve Karma Komisyon'da incelenmesi ve karara bağlanması gerekmektedir.” 31.7.1998 tarih, E.1998/38, K. 1998/50 Sayılı Karar, AMKD. 5. 35, C. 1, s. 238.

verilmiş bir mahkumiyet veya beraat kararı anlamına gelecektir (Dönmezer ve Erman, 1985:275-277). 132. maddede, Hazırlık Komisyonun tanık dinleyemeyeceği ifade edilmesine rağmen Karma Komisyon Raporunun açıklandığı 133. maddede tanık dinlenip dinlenemeyeceği konusunda bir ifade bulunmamaktadır. 132. maddede geçen “bütün kağıtlar¹⁷” ifadesi ile havale edilen belgelerin tümü anlatılmak istenmiş, komisyonun elindeki belgeler bir kanıya varılması için yeterli değilse, komisyonun eksik bulduğu ve gerekli gördüğü belgeleri de getirme yetkisine sahip olduğu ifade edilmek istenmiştir. 132 maddeye göre, Hazırlık Komisyonu, raporunu en geç bir ay içinde Karma Komisyona sunar. Bu rapor Karma Komisyon tarafından bir ayda sonuçlandırılır. Hazırlık komisyonu ve Karma Komisyon için tanınmış olan çalışma sürelerine uyulmadığı durumlarda ne anayasada nede Meclis İç Tüzüğünde herhangi bir yaptırımı yoktur. Ayrıca Hazırlık Komisyonu ve Karma Komisyon için tanınmış olan çalışma sürelerine uyulmamasını Anayasa Mahkemesi iptal nedeni olarak da görmemektedir¹⁸. Özcan’a (2006:188) göre, Karma Komisyonun karar süresini geciktirmesi yasama dokunulmazlığının kaldırılması talep edilen milletvekilinin lehinde, kaldırma talebinin reddi olarak değerlendirilmesi lazımdır. Gerçi, gecikme işlemi sürdükçe yasama dokunulmazlığının kaldırılması işleminin de gecikeceği aşîkârdır. Ancak, ilgili milletvekili hakkındaki şüphelerin devam etmesi, o kişinin siyasi hayatını belirli bir şekilde olumsuz olarak etkileyecektir. Kısacası

¹⁷ “Maddedeki “Bütün kağıtlar” ifadesi ile havale edilen belgelerin tümünün amaçlandığı, komisyonun elindeki belgeler bir kanıya varılmasına yeterli değilse, eksik bulduğu ve gerekli gördüğü belgeleri getirebileceği ortadadır. Komisyonun yapacağı, delilleri takdir etmek ve suçun gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmak değil, suçlamanın ciddi bir nitelik taşıyıp taşımadığı yolunda bir sonuca varmaktır”. **12.04.2010 tarih, E.1994/9. K.1994/28 Sayılı Karar**, http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1128&content= (E.T. 12.05.2010).

¹⁸ “Dokunulmazlığın kaldırılması işlemlerinde komisyonların uyacağı içtüzüğün 36. değil 179. maddesinde yazılı süredir. Bu maddeye göre ihzari Komisyon ve Karma Komisyon dokunulmazlığın kaldırılması konusunda kendilerine havale edilen evrakı en çok bir ayda sonuçlandırır. Olayda bu süre geçirilmiştir. Ancak 179. madde hükmü, dokunulmazlık işlerinin sürüncemede kalmaması için konulmuş uyarma hükmüdür. Hükmün, süreye uymayan komisyonları yetkisiz kılacak ve ilgili lehine hak doğuracak bir niteliği yoktur. İchtüzüğün, Komisyonun kendine havale edilen kanun tasarısını veya teklifini bir buçuk ay içinde Genel Kurula göndermemesi halinde tasarı veya teklifin doğrudan doğruya gündeme alınmasının istenmesine cevaz vermesine karşılık, (Madde 36) dokunulmazlık işlerinde böyle bir olanağı tanımaması yukarıdaki görüşü ayrıca desteklemektedir. **14.01.1968 Tarih, E.1968/58, K.1968/53 Sayılı Karar**, http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=246&content= (E. T. 13.03.2010)

her iki ihtimal düşünöldüğünde gecikme milletvekili açısından müspet bir durum değil, menfi bir durum yaratmaktadır, Bu itibarla Karma Komisyonun karar vermesi gereken bir aylık süre zamanaşımı süresi olarak değeriendirilmesi yerinde olur. Kanaatimize göre yasama dokunulmazlığına ilişkin iş ve işlemlerin sürüncemede kalmadan bir an önce sonuçlandırılması meclise olan saygınlığı pekiştirecektir.

TBMM içtüzüğünün 133. maddesine göre, Karma Komisyon, hazırlık komisyonu tarafından kendisine sunulan raporu ve eklerini görüşür, dokunulmazlığın kaldırılmasına veya kovuşturmanın milletvekilliği veya (bakanın Meclis dışından atanması durumunda) bakanlık sıfatının sona ermesine kadar ertelenmesine karar verir. Hazırlık komisyonunun yapmış olduğı inceleme ve vermiş olduğı karar Karma Komisyon açısından bağlayıcılık arz etmez. Hazırlık Komisyonunun yaptığı işlem bu açıdan yalnızca Karma Komisyonun kararı için bir ön hazırlık niteliği taşır. Ayrıca Hazırlık Komisyonu herhangi bir karara da varmak zorunda değildir. Bu da Hazırlık Komisyonunun karar mercii olmaktan ziyade ön soruşturma mercii vasfını göstermektedir (Özcan, 2006:124). Karma Komisyon, Hazırlık Komisyonu’nun bir karar vermediğı dosyalar hakkında kaldırma kararı verebilir veya Hazırlık Komisyonu dokunulmazlığın kaldırılması kararına gerek olmadığına, kovuşturmanın ertelenmesine karar vermiş olsa bile Karma Komisyon dokunulmazlığın kaldırılmasına karar verebilir (Sevinç, 2004:192). Ancak Karma Komisyon kararlarını incelediğimizde, genelde Hazırlık Komisyonu müspet ya da menfi bir karar vermiş ve bunun neticesinde birçok kararda da Karma Komisyon karara sadık kalmıştır (Özcan, 2006:124).

TBMM İçtüzüğü m. 134/2’e göre “Dokunulmazlığının kaldırılması istenen milletvekili isterse Hazırlık Komisyonunda, Karma Komisyonda... kendini savunur veya bir üyeye savundurur. Savunma için çağrıda bulunan milletvekili davete uymazsa evrak üzerinde karar verilir”. Ayrıca son söz de savunmanındır.

2.2.4.3.3. Genel Kurul Aşaması:

TBMM Genel Kurulu yasama dokunulmazlığının kaldırılması işleminde karar merciidir. Genel Kurul, Karma Komisyonun, Hazırlık Komisyonunun raporunu ve eklerini görüştüktan sonra yasama dokunulmazlığın kaldırılmasına veya kovuşturmanın milletvekilliği sıfatının sona ermesine kadar ertelenmesine karar verir. Meclis komisyonların lehe veya aleyhe hazırlamış oldukları raporları dikkate almadan dahi karar verebilir. Ancak Genel Kurul yasama dokunulmazlığının esasını ilgilendiren veya yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına neden olarak gösterilen fiilin sabit olup olmadığına dair karar veremez. Uygulamada Meclis, yasama dokunulmazlığının kaldırılması işleminde ağırlıklı olarak komisyon kararlarına uymuştur (Dönmezer ve Erman, 1995:277).

Karma Komisyon'un raporu, dokunulmazlığın kaldırılmaması (ve bu nedenle, kovuşturmanın ertelenmesi) şeklinde ise Genel Kurul'da okunur; on gün içinde bu rapora yazılı olarak itiraz edilmezse, kesinleşir (İçtüzük md. 133/3). Karma Komisyon'un raporu, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde ise veya dokunulmazlığın kaldırılmaması raporuna itiraz edilmişse, rapor, Genel Kurul'da görüşülür (İçtüzük md. 133/4). Kovuşturma ertelenmiş ve bu karar Genel Kurulca kaldırılmamış ise, dönem yenilenmiş olsa bile milletvekilliği sıfatı devam ettiği sürece ilgili hakkında kovuşturma yapılamaz.

Meclis, dokunulmazlığın kaldırılması talebinde yer alan fiille bağlıdır. Bu fiil dışında bir fiil nedeniyle veya bu fiilin yanına başka fiil de ilave edilerek, yasama dokunulmazlığı kaldırılmaz. TBMM, dokunulmazlığı kaldırıp kaldırmama konusunda takdir yetkisini kullanırken, iddia makamına ve yargılama makamına müdahale etmemek için özen göstermeli, onları etkileyecek inceleme ve değerlendirmelerden mümkün olduğunca kaçınmalıdır (Feyzioğlu, 2009:9). Genel Kurulda görüşülmekte olan kaldırma talepleri birden fazla dosyadan oluşursa, Genel Kurulda birleştirilemez, ayrı ayrı oylamaya tabi tutulur (Özcan, 2006:190).

Ne Anayasa da nede Meclis İ t z   nde, dokunulmazlıkla ilgili meclis kararları için farklı bir karar ve toplantı yeter sayısı öngörülmemiştir. Bu nedenle meclis oylamasında vasıflı bir  o unlu un aranmadı ı anlaşılmaktadır. Anayasanın 84. maddesine göre milletvekilli inin d  şmesinde esas alınan genel oy nisabı burada da geçerlidir. Anayasa md. 83/5 uyarınca TBMM'ndeki siyasi parti gruplarınca yasama dokunulmazlığı ile ilgili g r   me yapılamaz ve karar alınamaz. Çünkü yukarıda da belirtildiği gibi Anayasa, dokunulmazlığın kaldırılması kararlarının yarı-yargısal niteliğini göz önünde bulundurarak, bu kararların siyasal saiklerden mümkün olduğu kadar az etkilenmesini istemiştir (Turhan, 1997:897). Dokunulmazlığın kaldırılması kararı her ne kadar yasama organının bir işlemi olsa da, soruşturma ve kovu turmayla ilgili sonuçlar doğurmaktadır. Bu nedenle, Anayasa, parti disiplinin bu konuda geçerli olmasını arzu etmemiştir. Ancak grupta alınamayan kararlar, kulislerde, gayrı resmi bir şekilde alınabilir; bunu hukuki müeyyidelerle engellemek mümkün değildir (Feyzioğlu, 2009:10).

Anayasa ve İ t z  kte, Genel Kurul gündemine giren, dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin Karma Komisyon raporunun görüşülmesine dair bir süre öngörülmemiştir. Bundan dolayı Meclis Genel Kurulu, yasama dönemi içerisinde herhangi bir zamanda kararını verebilir. Bu nedenle Meclisin kendisinden istenen yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebini hemen g r   meyip ihmal etmesi de mümkündür (Akta , 2009:128-129).

Meclis İ t z   n n 134. maddesine göre, yasama dokunulmazlığı kaldırılacak olan milletvekili kendini bu sürecin her aşamasında meclis de savunma hakkına sahiptir. Milletvekili Hazırlık Komisyonunda, Karma Komisyonunda ve meclis de savunabilece i gibi, son olarak meclis kararı öncesinde kendisine söz verilir. Buna bağlı olarak Milletvekili kendisi ile ilgili dokümanları görebilir, kendisi ya da bir arkadaşı vasıtasıyla savunmasını gerekle tirebilir.

Dokunulmazlığı kaldırılacak olan milletvekilinin savunması sonrasında meclisin karar aşamasına geçilir. Ancak burada irdelenmesi gereken bir diğer

soru, milletvekilinin kendisinin de oylamaya katılıp katılmayacağıdır. Özcan'a (2006:192) göre, kişi kendi şahsi işinde savunma veya konuşma hakkına sahipse, oy kullanmasının da hukuken mümkün olması gerekir.

Meclis'in kararı, Anayasa Mahkemesi'nin onayına tabi değildir. Bu nedenle, dokunulmazlığın kaldırılması kararının hüküm ve sonuç doğurması için Anayasa Mahkemesi'ne başvuru süresinin geçmesine veya Mahkeme'nin kararının beklenmesine gerek yoktur (Özek, 1977:771).

Dokunulmazlığın kaldırılması kararının yürürlüğe gireceği tarih herhangi bir düzenleme ile açıklanmamıştır. Ancak iptal davası açılmazsa Resmi Gazete'de yayın tarihi mi yoksa meclis kürsüsünden duyurulma anının mı yürürlük tarihi olacağı belli değildir. Öncelikle iptal davası açmak için düzenlenmiş yedi günlük sürenin dolması ve kararın kesinleştirilmesi gerekir. Daha sonra da teamül gereği kararların Meclis Başkanlığının tezkeresi ile yayınlanmak üzere Resmi Gazete'ye gönderildiği görülmektedir (Sevinç,2004:211-214).

2.2.4.4. Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılmasına Karşı Yargısal Denetim

Meclisçe verilen "dokunulmazlığın kaldırılmaması" (yani kovuşturmanın dönem sonuna bırakılması) kararları kesindir. Bunlar aleyhine gidilebilecek bir yargı yolu yoktur. Dokunulmazlığın kaldırılması kararına karşı ise, dokunulmazlığı kaldırılan milletvekili veya herhangi bir milletvekili, kararın Anayasa'ya, kanuna veya İçtüzüğe aykırı olduğu iddiasıyla ve iptal edilmesi istemiyle, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir. Ancak kural olarak Meclis kararları, Anayasa Mahkemesi denetimine tabi değildir. Dokunulmazlığın kaldırılmasını öngören Meclis kararları ise bu kuralın istisnasıdır (Gözler, 2001:95).

Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru bir kanun yolu olarak nitelendirilemez. Kanun yolu, yargılama makamlarının verdikleri karara karşı kanun yolu davası açılması anlamına gelir. Meclis bir yargılama makamı

olmadığından dokunulmazlığın kaldırılması kararı da yargısal bir karar değildir. Dokunulmazlığın kaldırılması bir fiil nedeniyle yargılama ilişkisinin oluşmasına yol açan bir yargılama koşuludur (Alacakaptan, 2001:396).

Anayasanın 85. maddesine göre, Meclisin bir milletvekilinin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermesi halinde, karar tarihinden itibaren bir hafta içinde ilgili milletvekili veya diğer bir milletvekili oylama sırasında olumlu oy kullanmış olsa dahi bu kararın Anayasaya, Kanuna veya İçtüzük hükümlerine aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir. Anayasa Mahkemesi bu talebi 15 gün içinde karara bağlar. Milletvekilinin kendisinin ya da bir başka milletvekilinin Anayasa Mahkemesine başvuru tarihi, dokunulmazlığın kaldırılması veya meclis üyeliğinin düşmesine ilişkin kararın Meclis tarafından verildiği günden itibaren başlar. Anayasa Mahkemesine başvurma süresi hak düşürücü süredir. Ancak, Anayasa Mahkemesine başvurma süresi olan 7 gün, hak düşürücü süre olduğu halde, Anayasa Mahkemesinin karar vermesi için öngörülen 15 günlük süre, düzenleyici süredir ve bu süre içerisinde karar verilmemesi, bir hak kaybına neden olmaz. Anayasa Mahkemesi, dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin Meclis kararını 15 günlük inceleme süresi geçtikten sonra iptal etse dahi, bu iptal kararı geçerli olur ve milletvekili bu iptal kararıyla dokunulmazlığını yeniden kazanır (Aktaş,131-132). Anayasa Mahkemesinin vereceği kararlar kesindir. Dokunulmazlığın kaldırılması kararı Anayasa Mahkemesince iptal edildiği takdirde ilgili milletvekili başkaca bir işleme gerek kalmadan tekrar dokunulmazlığına kavuşur (Teziç, 2007:297).

Anayasa Mahkemesi, dokunulmazlığın kaldırılması kararını denetlerken, kararın usul ve esas açısından Anayasa ve İçtüzüğe uygun olup olmadığını inceleyecektir.

2.2.4.4.1. Usul Yönünden Denetim

Anayasa Mahkemesinin şekil denetimi Anayasanın 148. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre Anayasa Mahkemesi, “*kanunların, kanun*

hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İ t z    n n Anayasaya  ekil bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa de i ikliklerini ise sadece  ekil bakımından inceler ve denetler. Kanunların  ekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın,   ng r len çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa de i ikliklerinin denetlenmesi ise, teklif ve oylama  o unlu una ve ivedilikle g r   lemeyece i şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır”.

Anayasa Mahkemesi’nin görev ve yetkilerinin düzenlendiği 148. madde incelendiğinde; Anayasa Mahkemesinin  ekil denetiminin yalnızca kanunlar, kanun hükmünde kararnameler, anayasa değişiklikleri, TBMM İ t z    n n Anayasa’ya  ekil ve esaslar bakımından uygun olup olmadığı ile sınırlandırılmış olduğu görülmektedir. Parlamento kararı niteliğindeki yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararlarının ne tür bir  ekil denetimine tabi tutulacağı bu hükümde ifade edilmemiştir (Kanado lu, 2004:153.

Anayasanın 148. maddesinin 2. fıkrasının “son oylamanın   ng r len çoğunlukla yapılıp yapılmadığı” emri, birinci fıkrada ifade edilen “kanun, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İ t z     ve Anayasa değişiklikleri” hakkındadır. Yani, parlamento kararı niteliğindeki yasama dokunulmazlığının kaldırılması işleminde ne tür bir  ekil denetiminin yapılacağı bu hükümden yola çıkararak tespit edilemez. Ayrıca Anayasanın 85. maddesi istisna hüküm niteliğindedir. Burada Anayasa Mahkemesinin denetimi bir bakıma yargısal denetimdir. Yargı organı adaletin sağlanması asıl gaye olarak kabul eder,  ekil prosedüründe son oylamanın denetimini değil. Bu itibarla Meclisin yasama dokunulmazlığının kaldırılması şeklinde yarı yargı kararı niteliğindeki kararında Temyiz Mahkemesi, ya da yargı organı rolünü üstlenen Anayasa Mahkemesi, başlangıçtan sonuna kadar tüm a amalardaki  ekil sakatlıklarını dikkate almalıdır ( zcan, 2006:197). Aynı g r    paylaşan Feyzioğlu’na (2010) göre, Anayasa’nın 148/2. maddesi, kanunların  ekil bakımından denetlenmesini “son oylamanın   ng r len

çoğunlukla yapılıp yapılmadığının denetlenmesi” ile sınırlamıştır. Bu hüküm karşısında, son oylamadan önceki şekil bozukluklarının Anayasa Mahkemesince denetlenmesi mümkün değildir. Söz konusu fıkra şekil denetimini sınırlayan bir istisna hükmünü içermektedir. İstisna hükümleri kıyas yoluyla uygulanamaz. Bu nedenle buradaki sınırlamanın meclis kararlarının denetiminde de uygulanması mümkün değildir. Anayasanın, Anayasa mahkemesinin denetimine tabi kıldığı meclis kararları, gerek son oylamadaki gerekse son oylamadan önceki aşamalardaki Anayasaya ve içtüzüğe aykırı şekil bozuklukları nedeniyle iptal olunabilirler.

Anayasa Mahkemesi, İçtüzük hükümlerinde belirtilen bazı usul eksikliklerini iptal nedeni olarak kabul ederken, bazı usul eksikliklerini ise iptal nedeni saymamıştır. Anayasa Mahkemesi, İçtüzüğün biçime ilişkin bütün hükümlerinin aynı önem derecesinde olmadığını, hangilerinin iptal nedeni sayılacağı sorununun uygulanacak içtüzük hükmünün “önemi” ve “niteliğine” göre çözülecek bir konu oluşu nedeniyle kendi takdirinde olduğu tutumunu benimsemiştir (Teziç, 1980:144). Başka bir ifadeyle; Anayasa Mahkemesi, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasının iptali işlemi ile açılan davalarda şekil noksanlıklarını işlemin sonucuna etkili olan ve etkili olmayan ayrımı ile değerlendirmektedir. Ancak şekil eksikliklerinin önemli, önemsiz ayrımına tabi tutulması yasama organının yetkisine müdahale anlamına gelebilir (Sevinç, 2004:224).

Fezioğlu’na (2009) göre, Mahkemenin şekil açısından yapacağı denetimin kapsamına, şu hususların girdiği düşünülebilir: i) Komisyonların oluşum usulünde bir hukuka aykırılık olup olmadığı, ii) Toplantı ve karar yeter sayılarının bulunup bulunmadığı, iii) Grup kararı alınıp alınmadığı, iv) Savunma hakkının ihlal edilip edilmediği. Bununla birlikte AYM konuyla ilgili olarak açılmış iptal davalarında usule ilişkin bazı esasları da kendiliğinden belirlemiştir. Örneğin, davacının sözlü açıklama isteminde bulunabilmesi, avukat tarafından açılan davalarda vekaletnamenin gerekli olması, biçime

ilişkin bazı eksikliklerin saptanması halinde biçime ilişkin diğer itirazların incelenmesine gerek olmayışı gibi (Kanadoğlu, 2004:155)

Anayasa Mahkemesi, yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararlarını şekil yönünden denetlerken, bilhassa Hazırlık Komisyonu ve Karma Komisyonunun kuruluşunda uyulması gereken şekli kuralların tatbik edilip edilmediğini denetlemektedir (Özcan 2006:200).

2.2.4.4.2. Esas Açısından Denetim

Anayasa Mahkemesi'nin esas bakımından denetimi dendiğinde bir kanunun veya Anayasa'da sayılan diğer normların muhtevasının Anayasa hükümleriyle uygunluğunun denetlenmesi akla gelmektedir (Özbudun, 1995:399). Öğretide esas bakımından denetim, bir kanunun içeriğinin Anayasa hükümlerine uygun olup olmadığının araştırılması, yani içe dönük gerçekleştirilen bir araştırma olarak anlaşılmaktadır. Bir kanunun esas bakımından Anayasa'ya aykırı olması, o kanunun Anayasa hükümlerinden biri ile çatışması demektir (Gözler, 2000:889).

Anayasa'nın 85. maddesi yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararlar hakkında ancak Anayasaya, kanuna ve İçtüzüğe aykırılık iddiası ile iptali davası açılabileceğini belirtmiştir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararları için esas bakımından yaptığı denetimde; kararın yalnızca Anayasa hükümlerine aykırı olup olmadığını değil ayrıca kanun ve İçtüzük hükümlerine de esas bakımından aykırı olup olmadığını denetlemekle yükümlü olduğu anlaşılmaktadır.

Esas bakımından yapılacak denetime gelince, Anayasada yasama dokunulmazlığının kaldırılmasında uyulması gereken ilkeler hakkında bir düzenleme bulunmamaktadır. Yasama dokunulmazlığının amacı, milletvekillerini keyfi ve asılsız ceza kovuşturmalarına karşı korumak ve bu şekilde de tam bir serbesti içerisinde Meclis çalışmalarına katılmalarını sağlamaktır. Dolayısıyla Meclisin dokunulmazlığı kaldırma kararlarının esasa

yönelik olarak bu amaç açısından incelenmesi gerekmektedir (Döner, 2004:65).

Anayasa'nın 83. Maddesi hangi suçlardan dolayı Meclisin milletvekilinin dokunulmazlığını kaldıracağını açıkça belirtmemiştir. Bu belirsizlik Meclisin bu yetkisini sınırsızca kullanabileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Meclis yasama dokunulmazlığını keyfi ve kasti olarak kaldırabilirse, bu yasama dokunulmazlığının amacına aykırı olur; çünkü yasama dokunulmazlığı öncelikle Meclis'teki muhalefet üyelerini siyasi iktidar ve onun etki alanından koruma amacını gütmektedir. Siyasi iktidarı ellerinde tutanlar ise mecliste çoğunluğu ellerinde tutanlardır. Bu nedenden dolayı yasama organının yasama dokunulmazlığını kaldırması Anayasa Mahkemesinin yargısal denetimine tabidir (Özcan, 2006:201). Bu nedenle Mahkemenin esastan yapacağı incelemenin kapsamı ise, iddia ve savunma makamlarını etkilememek için mümkün olduğunca dar tutulmalıdır (Feyzioğlu, 2009). Anayasa Mahkemesi esas bakımından denetim yaparken somut olan nedenlerin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitiyle sınırlı bir şekilde hareket etmelidir (Kanadoğlu, 2004:155).

Anayasa Mahkemesinin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararları esas bakımından denetlerken (Kanadoğlu, 2004:153; Feyzioğlu, 2009; Aktaş, 2009:137):

- i) Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına karar verilen eylemin yasama sorumsuzluğu kapsamına girip girmediği,
- ii) Dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin talepte isnadın ciddi olup olmadığı,
- iii) Dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin kararların siyasi amaçlarla verilmiş olup olmadığı
- iv) Söz konusu eylemin düşünce açıklama hürriyeti içinde olup olmadığı, Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve Anayasa'ya uygun olup olmadığı,
- v) Kanunlar önünde eşitlik ilkesine aykırı davranılıp davranılmadığı,

vi) Milletvekili seçilmeden önceki döneme ait olan suçların ilgili kanunlarına göre hareket edilip edilmediği,

vii) Kovuşturma konusu eylemin kamuoyundaki etkisine ve nihayet milletvekilinin şeref ve haysiyetinin korunması için dokunulmazlığın kaldırılmasına gerek olup olmadığına,

viii) Meclisin, dokunulmazlığın kaldırılması talebindeki suçlamayla bağlı kalıp kalmadığına.

ix) Dokunulmazlığın kaldırılması sonucunda milletvekilinin hürriyeti kısıtlanır ise bu durumun, kendi çalışmalarını aksatıp aksatmayacağı.

hususlara dikkat etmelidir¹⁹.

2.2.4.5. Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılmasının Sonuçları

Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasının bir takım sonuçları bulunmaktadır. Bu sonuçlar şu şekilde sıralanabilir;

1) Anayasa Mahkemesi yapılan yargılama sonucunda ret ve iptal olmak üzere iki tür karar verebilir. Uygulamada “iptal istemi hakkında ayrıca karar verilmesine yer olmadığı” şeklinde de kararlar verildiği de görülmektedir, bunlar da ret kararlarındandır. Anayasa Mahkemesi dokunulmazlık kararının iptal edilmesine karar verirse bu durumda dokunulmazlık geri gelir (Özbudun, 1995:405-407)

2) Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararı sekli bir aykırılık yönünden verilmişse, meclis bu durumda aykırı olan hususu düzelterek yeniden karar verebilir. Örneğin Karma Komisyonun İçtüzükte belirtilen usulüne uygun olarak kurulmadığı gerekçesiyle verilen bir ret kararı

¹⁹ Anayasa Mahkemesi bir kararında; “Anayasa’nın 85. maddesinde, dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin kararın Anayasa’ya, Yasa’ya ve İçtüzüğe uygunluğunun denetlenmesi öngörülmüş, 2. maddesinde ise, Türkiye Cumhuriyeti’nin bir hukuk Devleti olduğu kurala bağlanmıştır. Bu kural uyarınca, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin kararların denetiminde, hukuk Devletinden beklenen nesnel (objektif) ölçülerin esas alınması gerekir” dedikten sonra “Yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararının iptaline ilişkin istemin, suçlamanın ciddiliği, siyasal amaçlara dayanmaması, üyenin şeref ve haysiyetinin korunması yönlerinden incelenmesi gerekir” diyerek objektif ölçülerini sıralamıştır. Bkz: <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1998/K1998-50.htm>, (Erişim Tarihi: 06.04.2010).

sonrasında meclis bu aykırılığı düzelterek yeniden dokunulmazlığın kaldırılmasına karar verebilir.

3) Anayasa Mahkemesi esasa ilişkin bir husustan dolayı iptal kararı verirse meclis dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin talebi yeniden değerlendiremez. Bununla birlikte isnadın ciddiliği hakkında yeterli delil olmadığından esas incelemesiyle bir karar iptal edilmişse ve sonra yeni bir delil veya durum ortaya çıkmışsa, meclis yeniden dokunulmazlığın kaldırılması kararı verebilecektir (Yalova, 1995:63).

4) Meclis tarafından verilen, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin karar, Anayasa Mahkemesi'nin onayına tabi değildir. Bu nedenle, dokunulmazlığın kaldırılması kararının hüküm ve sonuç doğurması için Anayasa Mahkemesi'ne başvuru süresinin geçmesine veya Mahkeme'nin kararının beklenmesine gerek yoktur. Uygulamada, kararın alındığı andan itibaren güvenlik tedbirlerinin uygulanabilmesi de bu görüşü doğrulamaktadır (Aktaş, 2009:144). Aksi bir görüşe göre, Anayasa Mahkemesine müracaat ve karar sürelerinin çok kısa tutulması, Anayasa Mahkemesi'nin ret kararıyla birlikte işlemin kesinlik kazandıracağını düşündürmektedir (Kaneti, 2010).

5) Bir milletvekilinin yasama dokunulmazlığının kaldırılmış olması, o milletvekilinin milletvekilliğini kendiliğinden sona erdirmez. O yüzden de yasama dokunulmazlığı kaldırılan bir milletvekilinin TBMM üyeliği sona ermeyeceği için yasama çalışmalarına katılmasında bir mahsur yoktur. Ancak yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararı sonrası, yargılanan milletvekili, anayasanın 76. maddesinde belirtilen, seçilmeye engel suçlardan birinden kesin hüküm giyerse, Anayasanın 84/2. maddesi gereği bu konudaki Mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesiyle, ilgilinin milletvekilliği sıfatı düşer. Kesin hüküm, Anayasanın 76/2. maddesinde belirtilen durumlardan biri değilse o kişinin üyeliği devam edecektir. Bu durumda milletvekili, yasama çalışmalarına devam edebilecektir (Abdulahkimoğulları, 2008:184).

6) Dokunulmazlığı kaldırılan milletvekili hakkında Anayasanın 83. Maddesinde yasaklanan usul işlemlerinin ve diğer kanunların cevaz verdiği bütün tedbirlerin uygulanması mümkündür. Milletvekilinin yasama dokunulmazlığı Meclis tarafından kaldırılırsa, kararda gösterilen fiilden dolayı Milletvekili hakkında muhakeme hukukuna ilişkin bütün tedbirlere başvurulabilir. Örneğin kişi yakalanabilir, tutuklanabilir, hakkında dava açılabilir. Bir başka deyişle, yasama dokunulmazlığı kaldırılan milletvekili ile normal vatandaş arasında suçun soruşturulması ve kovuşturulmaması bakımından bir fark kalmaz (Koca ve Üzülmüş, 2008:91).

7) Dokunulmazlığın kaldırılma işlemiyle sadece muhakeme engeli olan dokunulmazlık kalkar; infaz engeli olan dokunulmazlık kaldırılamaz. Dokunulmazlığı kaldırılan milletvekili, cezai takibat açısından diğer vatandaşlarla eşit statüdedir, dokunulmazlık kapsamındaki muhakeme işlemleri artık yapılabilir. Ancak infaz engeli kapsamındaki, seçimlerden önce veya dokunulmazlığın Meclisçe kaldırılmasından sonra yapılan kovuşturma sonucu verilmiş bir ceza hükmünün infazı, milletvekilinin bu sıfatı sona erdikten sonra mümkün olacaktır (Aktaş, 2009:145).

8) Meclis tarafından verilen karar milletvekilinin suçluluğu veya suçsuzluğu yönünde bir anlam taşımaz. Çünkü söz konusu karar işin esasına girilmeden verilmiştir. Mahkemeler de, Meclisin görüşü ile hiçbir şekilde bağlı değildir (Yalova, 1995:60).

9) Milletvekilinin dokunulmazlığı hangi eylemden kaldırılmışsa, yargılama ancak o eylemden yapılabilir. Yani, yasama dokunulmazlığı kaldırılan bir milletvekili ya da dışarıdan atanan bakanın hakkındaki tüm dava dosyaları değil, yalnızca Meclis tarafından dokunulmazlığın kaldırılması gerekçesini oluşturan dava dosyaları ile ilgili işlem yapılır (Dikici, 2005:158). Kısacası, Mahkeme, dokunulmazlığı kaldırılan eylemle bağlıdır. Ancak mahkeme, bu eylemin hukuken nitelendirilmesi konusunda takdir hakkına sahiptir (Centel v.d., :162). Örneğin, kasten adam öldürme suçuna tam teşebbüsten verilen yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararı, fiilin

nitelendirilmesi itibariyle kasten adam yaralamaya dönüşebilir. Burada önemli olan, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına konu olan fiilin farklılaştırılmamasıdır²⁸⁰. Yasama dokunulmazlığı, sadece dokunulmazlığın kaldırılması kararında belirtilen fiiller için kalkmış olacağından, dokunulmazlığın kaldırılması kararında belirtilmeyen fiillerden dolayı milletvekili yasama dokunulmazlığından faydalanmaya devam edecektir (Şen, 2002:108).

10) Dokunulmazlığı kaldırılan milletvekili hakkında, yapılan hazırlık soruşturması sonucunda takipsizlik kararı veya yargılama sonucunda beraat ya da düşme kararı verilirse, bu kararların kesinleşmesiyle birlikte, başkaca işleme gerek kalmaksızın, milletvekili tekrar dokunulmazlığa sahip olur.

11) Cezai takibat için yasama dokunulmazlığı kaldırılan milletvekili, seçimlerin yenilenmesi durumunda tekrar seçilirse yasama dokunulmazlığını tekrar kazanmış olur. Bu nedenlerdir ki, cezai takibata devam edilmesi için dokunulmazlığın Mecliste tekrar kaldırılması gerekir (Keskinsoy, 2008:98).

12) Yasama dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilleri, Türk Ceza Kanununun uygulanması bakımından memur sayılırlar ve bu nedenle, milletvekillerinin yargılanmalarında Memurin Muhakematı Kanununun hükümleri uygulanır (Gözler, 2010).

13) Meclis Genel Kurulunda bir üye hakkında verilen yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararının daha sonra Meclis tarafından geri alınması veya düzeltilmesi mümkün değildir (Abdulhakimoğulları, 2008:184).

Anayasa Mahkemesi kararları kesindir, temyiz ve karar düzeltme gibi kanun yollarına gidilemez. Anayasa Mahkemesi dokunulmazlık kararlarına karşı başvuru yapılabilecek olan tek makamdır, Anayasa Mahkemesi kararları ile iç hukuk yolları tüketilmiş olur. İlgili milletvekili Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu iptal veya ret kararından sonra olağanüstü bir yol olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılabilir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ CEZA HUKUKU KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Yasama dokunulmazlığı, milletvekili ve hükümet üyelerini görevleri başında bulundukları sürece işledikleri fiillerden ve eylemlerinden dolayı yasama fonksiyonun iştiraklerini önleyecek şekilde müdahale edilmesini engellemektedir. Yasama dokunulmazlığının gayesi meclis harici mercii ve makamların herhangi bir engellemesine maruz kalmadan yasama çalışmalarına katılabilmelerini sağlamaktır. Yasama fonksiyonu, Meclis üyelerinin yerine getirmekle yükümlü olduğu asli görevlerinin başında gelmektedir. Bir milletvekili hakkında iki istisna haricinde ancak meclisin izni ile kovuşturma yapılabilir. Bu durum ise parlamentonun harici güçler karşısındaki bağımsızlığını ifade etmektedir.

Ceza hukuku yönünden sorumsuzluk ile dokunulmazlık, nitelikleri bakımından farklı kurumlardır. Sorumsuzluk, cezasızlık sonucunu doğuran (cezayı kaldıran) gerçek bir muafiyet olduğu halde, dokunulmazlık suçu veya suçun unsuru cezayı kaldırmadığı için geçici bir koruma sağlar. Bu farklı niteliklerinden dolayı, yasama sorumsuzluğu maddi ceza hukuku kurumu iken, yasama dokunulmazlığı ise ceza muhakemesi hukuku ve ceza infaz hukuku kurumudur. 1982 Anayasasının 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan yasama dokunulmazlığı bir “muhakeme engeli” üçüncü fıkrasında yer alan yasama dokunulmazlığı ise bir “infaz engeli”dir. Dolayısıyla; muhakeme şartı ve infaz şartı yerine gelmediği, yani milletvekilliği sona ermediği veya dokunulmazlığı kaldırılmadığı sürece, milletvekili açısından muhakeme engeli ve infaz engeli birlikte söz konusudur (Aktaş, 2009:51-52)

3.1. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ SUÇ FİİLLERİ BAKIMINDAN KAPSAMI

Dokunulmazlık Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ve bakanların, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden ve -o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisçe başka bir karar alınmadıkça- bunları, Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmak dışındaki fiillerini kapsar. Zira bunlardan dolayı, yasama sorumsuzluğu kapsamında hiçbir zaman ve hiçbir şekilde sorumlu tutulamazlar (AY md.83/1). Dokunulmazlık ise milletvekilinin yasama göreviyle ilgili olmayan fiillerini kapsar.

1924 Anayasasının yasama dokunulmazlığını düzenleyen 17. maddesinde suç teşkil eden fiillerden bahsedilirken cürüm ve kabahat ayrımına yer verilmiş ve kabahatler yasama dokunulmazlığı kapsamı dışında tutulmuştur. 1961 (md.79/2) ve 1982 (md.83/2) Anayasalarında ise yasama dokunulmazlığı kapsamına giren suçlar açısından bir ayrım gözetilmeyerek sadece “suç” kavramı kullanılmıştır.

Suç bir toplumsal düzenin devamı açısından korunması gereken hukuki değerlerin açık ve bilinçli bir ihlali veya en azından bu değerleri korumaya matuf kurallara özensizlik niteliği taşıyan insan davranışları, olarak tanımlayabiliriz. 765 sayılı Eski Ceza Kanunu’nun 1. maddesinde, suçlar cürüm ve kabahat olmak üzere ikiye ayrılmaktaydı. 765 sayılı Kanunun 11. maddesinde de; idam, ağır hapis, hapis, ağır para cezası, kamu hizmetlerinden yasaklama cürüm olarak kabul edilmişti. Hafif hapis, hafif para cezası, muayyen bir meslek ve sanatın tatili icrası ise kabahat olarak nitelendirilmişti. Böylece cezanın miktarına göre neyin kabahat neyin cürüm olduğu belirlenmekteydi (Abdulahkimoğulları, 2008:80).

Yasama dokunulmazlığının “cürüm” olarak tabir edilen suç çeşidini kapsadığı açık olmakla birlikte, Kabahatler Kanunun kapsamında kalan fiillerin yasama dokunulmazlığı kapsamında olup olmadığı tartışmalıdır. Bazı

yazarlara göre, dokunulmazlık, kabahatler bakımından geçerli değildir. Milletvekili hakkında islediği bir kabahatten dolayı Kabahatler Kanunu hükümleri uygulanabilir. Zira dokunulmazlık sadece suç oluşturan fiiller bakımından öngörülmüş bulunmaktadır (Hakeri, 2007:88). Öğretide kimi yazarlar, dokunulmazlığın amacının milletvekilinin uzun süreli ve keyfi alıkoymalara karşı korunması olduğundan bahisle, kabahat suçlarının dokunulmazlık kapsamına girmesini eleştirmiştir. Bu eleştirilere karşılık, Özgen (1961:250), 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. Bu nedenlerle dokunulmazlık, kabahatlerden dolayı da yasama görevinin yerine getirilmesini engelleyecek ve baskı oluşturacak kovuşturma yapılmasını engeller.

5237 sayılı Ceza Kanunu ise suçlarda kabahat-cürüm ayırımına son vermiş ve kabahat fiillerini suç olmaktan çıkarmıştır. Yani, yeni TCK'da bir suç türü olarak kabahate yer verilmemiştir. Fakat haksızlık ifade eden belirli fiillerin kabahat olarak tanımlandığı ve bu haksızlıklarla ilgili genel hükümlerin yer aldığı ayrı bir kanuni düzenleme olarak 30.03.2005 tarihli 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hazırlanmıştır (Abdulahkimoğulları, 2008:80). “Kabahat”, Kabahatler Kanunun 2. maddesine göre, karşılığında idari yaptırım uygulanması öngörülen haksızlık olduğundan, suç değildir ve bu nedenle dokunulmazlık kapsamında düşünülemez. Gerçekten, idari yaptırım uygulanmasına ilişkin süreçte kişinin, Anayasa'nın aradığı anlamda tutulması (yakalanması/gözetilmesine alınması), sorguya çekilmesi, tutuklanması, yargılanması (AY md.83/2) veya verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi (AY md.83/3) söz konusu değildir (Arslan, 2008:47).

Yasama dokunulmazlığı milletvekillerini sadece cezayı gerektiren fiillerinden dolayı cezai takibata karşı korur. Milletvekilleri hukuki fiillerinden dolayı veya ticari faaliyetlerindeki fiillerinden dolayı her vatandaş gibi sorumlu olurlar, bu gibi durumlarda onların yasama dokunulmazlığı söz konusu değildir. Anayasada belirtilen dokunulmazlığın istisnası fiiller dışındaki başka suç fiilleri hakkında, soruşturma ve kovuşturma muhakeme engeli devam eder. Yargılama sürecinde suç fiilin 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 (Aktaş, 2009:83).

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 (Kıratlı, 1961:83). Amerika Birleşik Devletleri, Avustralya, İngiltere, İrlanda ve Kanada’da yasama dokunulmazlığı sadece hukuki alanda tanınmıştır; parlamento üyeleri hukuki takiplere karşı korunmaktadır ve istisnaları yoktur. Dolayısıyla parlamento üyelerinin, zaten suç teşkil eden fiilleri bakımından kendilerine tanınmış herhangi bir dokunulmazlığı yoktur. Yasama dokunulmazlığını cezai 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 (Gözler, 2001:91).

3.2. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ SUÇLAR İTİBARIYLA İSTİSNALARI

Yasama Dokunulmazlığı güvencesi tüm suçlar için geçerli değildir. 1982 Anayasanın 83. Maddesinin 2. Fıkrası, yasama dokunulmazlığının kapsamına iki istisna getirmektedir. Bunlar, “ağır cezayı gerektiren suçüstü hali” ve “seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14’üncü maddesindeki durumlar”dır. Bu durumlar yasama

dokunulmazlığının kapsamı dışında kalmaktadır. İki istisnai durumda milletvekillerinin tutulmaları, sorguya çekilmeleri, tutuklanmaları ve yargılanmaları Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin kararına bağlı değildir, durumun en süratli bir şekilde Türkiye Büyük Millet Meclisine ve Adalet Bakanlığı'nın Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne bildirilmesi, gereksiz yazışmalara ve gecikmelere sebebiyet verilmemesi gerekmektedir²⁰.

3.2.1. Ağır Cezayı Gerektiren Suçüstü Hali

Anayasanın 83. Maddesinin 2. Fıkrasına göre, ağır cezayı gerektiren suçüstü hali, suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz hükmü dışındadır. Yani ağır cezayı gerektiren suçüstü halinde bir milletvekili meclisin izni olmaksızın tutulabilir, sorguya çekilebilir, tutuklanabilir ve yargılanabilir. *“Ancak, bu halde yetkili makam, durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır”*. Buna göre, ağır cezayı gerektiren suçüstü halinde cumhuriyet savcısı Meclisin iznini beklemeden kovuşturmaya başlayabilir. Kovuşturma için gerekli olan usul işlemlerinin tümü yapılabilir (Özcan, 2009:151). Böyle bir istisna hemen bütün devlet anayasalarında düzenlenmiştir. Yukarıda belirtildiği üzere yasama dokunulmazlığının temel amacı milletvekillerini asılsız ve keyfi ithamlara kaşı korumaktır. Suçüstü halinin yasama dokunulmazlığının bir istisnası olarak düzenlenmesinin nedeni isnadın ciddiyeti konusunda önemli bir karinenin varlığıdır (Özbudun, 1995:279). Suçüstü hallerinde milletvekilinin korunması, dokunulmazlık kurumunun amacını aşan ve milletvekilleri açısından imtiyaz haline gelen bir durumdur. Böyle bir korumayı demokrasi, hukuk devleti ve eşitlik ilkeleriyle bağdaştırmak mümkün değildir.

Ağır cezayı gerektiren suçüstü halinin yasama dokunulmazlığı kapsamı dışında tutulmasının gerekçesi; suçun işlenmiş olduğu ile ilgili

²⁰ T.C. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması ile İlgili İşlemler Hakkında Genelge, *TC Adalet Bakanlığı*, B.03.0.C_G.0.00.00.05/010.06.02/46 Sayılı ve 20/01/2006 tarihli Genelge, <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/26764.html>, (Erişim Tarihi: 19.04.2010).

herhangi bir şüphenin olamayacağı, isnadın ciddiyeti hakkında kuvvetli bir karinenin varlığı, failin suçluluk halinin şüphe ve duraksamaya mahal vermeyecek nitelikte olduğu gerekçeleri ile doktrinde ifade edilmiştir.

Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali istisnası sebebiyle milletvekilinin dokunulmazlıktan faydalanamaması için iki şartın bir arada bulunması gerekmektedir

i) Suç ağır cezayı gerektiren bir suç olmalıdır;

ii) Suç suçüstü halinde işlenmiş olmalıdır.

Her iki kavram 1412 sayılı eski Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 127 ve 421. maddelerinde tanımlanmıştır. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 421. maddesine göre, “.. ağır ceza işlerinden maksat, ölüm ve ağır hapis ve on seneden fazla hapis cezalarını gerektiren cürümlere ilişkin davalardır”. Suçüstü hali (meşhut suç) ise, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 127. maddesine göre şu anlama gelmektedir: “işlenmekte olan’ suç meşhut suçtur”. Ayrıca aynı maddenin son fıkrasına göre “Henüz işlenmiş olan suç ile suçun işlenmesinden hemen sonra zabıta veya suçtan zarar gören şahıs veya başkaları tarafından takip edilerek veya suçun pek az evvel işlendiğini gösteren eşya veya izlerle yakalanan kimsenin işlediği suç da meşhut suç sayılır” (Döner, 2004:59).

3.2.1.1. Ağır Cezayı Gerektiren Suç

Türk Ceza Kanunumuza göre ağır cezalı suçlar oldukça dağınık ve geniş bir alanı kapsamaktadır. Özellikle 765 sayılı eski Ceza Kanunu suçları cürümler ve kabahatler olarak iki kategoriye ayırmakta iken, cürümler için öngörülen cezalar ölüm, ağır hapis, ağır para cezası ve kamu hizmetinden yasaklılıktı. 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun aksine, suçları cürüm ve kabahat şeklinde bir ayarımına tabi tutmamıştır. 765 sayılı Ceza Kanununda kabahatler kapsamında cezalandırılan kimi önemli filler yeni kanuna suç olarak aktarılmış, onun

dışındaki kabahat filleri Kabahatler Kanunu ile idari yaptırım gerektiren ihlaller olarak düzenlenmiştir. 5237 sayılı Ceza Kanununun 45. Maddesine göre suç karşılığında uygulanan yaptırım olarak cezalar, hapis ve adli para cezalarıdır. 46. Madde ise hapis cezalarını, ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve süreli hapis cezası olmak üzere üç başlık altında toplamıştır. Yeni Ceza Kanunu, 765 sayılı TCK'nın 11. Maddesinin sınıflandırılmasını esas almadığından Ceza Kanunun ağır hapis cezasını öngören hükümleri belirsizdir. Buna karşın 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 12. Maddesi, “Kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikap (m. 250/1 ve 2), resmi belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflas (m. 161) suçları ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir” hükmü ile Anayasanın 83. Maddesinin 2. Fıkrasında yasama dokunulmazlığın istisnası olarak düzenlenen “ağır cezayı gerektiren suç” tiplerini de tespit etmiş olmaktadır (Özcan, 2009:151-152).

Ancak 5235 sayılı yasada belirtilen birçok suç, örneğin TCK'da yer alan Devletin şahsiyetine karşı suçların hepsi hemen hemen hepsi ağır cezalı suçlara girerler. Gözler (2002:324); Anayasada geçen “ağır cezalı suçüstü” ibaresinin ceza kanunları açısından tanımlanması durumunda yasama dokunulmazlığı ilkesinin zedeleneyeceğini 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 Anayasada 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 Anayasada geçen “ağır cezalı suçüstü hali” ceza kanunlarına bakılarak tanımlanamaz. Sevinç (2004:136) ağır ceza gerektiren suçların çokluğunun ve özellikle bu suçların çoğunluğunun siyasi suçları kapsamasının, 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. Ancak yasadaki tanımların Anayasa aykırılığı ileri sürülüyorsa, çözüm mercii Anayasa Mahkemesi’dir.

3.2.1.2. Suçüstü Hali

Anayasanın 83. Maddesinin 2. Fıkrasına göre milletvekilleri ve hükümet üyeleri, yasama dokunulmazlığından ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı “suçüstü” yakalanması halinde yararlanamamaktadırlar. Suçüstü hali, yukarıda da belirtildiği gibi, 1412 sayılı CMUK’un 127. Maddesinin son iki fıkrasında “meşhut suç” olarak düzenlenmişti. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 2. Maddesinin j bendi suçüstünü yalın bir şekilde tanımlamıştır. Bu maddeye göre suçüstü; *“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 veya fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç”* ifade etmektedir. Ayrıca, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 4. Maddesine göre suçüstü, *“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 suçtur”* diye tanımlamıştır. Yönetmelik, CMK’nın suçüstü tanımlamasını aynen kabul etmektedir.

Türk Hukukunda suçüstü halinin ne zaman başlayıp ne zamana kadar devam edeceğine dair açık bir düzenleme yoktur. CMK'nın 2. Maddesinin j) bendinde “filin işlenmesinden hemen sonra” ve “filin pek az önce işlendiğini gösteren” ifadeleri filin işlenmesi sonrasında suçüstü halinin ne kadar bir zaman için geçerli olduğuna dair ifadelerdir. Fiil, suçun kanuni unsurlarının fail tarafından gerçekleştirilmesine başlandığı andır. Bu ancak tek tek vakalara bağlı olarak tespit edilebilecek niteliktedir (Özcan, 2006:154). Soyaslan'a (2004:179), 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ikinci maddesine göre suçüstü kavramı üç halde görülebilir. Bunlardan ilki islenmekte olan suçtur. İkincisi “Henüz islenmiş olan fiil ile fiilin islenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin islediği suç,” üçüncüsü ise “Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin islediği suç”u anlatır. Böylece suçüstü yakalama; suçun islenirken, islenip bitirildiğinin veya işlendiğinin görülmesi ve anlaşılır halde olmasını ifade eder. Konu tamamıyla adli bir mesele olduğu için, ağır cezayı gerektiren suçüstü halinin bulunup bulunmadığına karar vermek yetkisi adli mercilere aittir (Kıratlı, 1961:102).

Dönmezer/Erman (1995:257), Anayasanın 83. maddesinin 2. fıkrasında ifade edilen “Ancak, bu halde yetkili makam, durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır”, direktifinin Meclisin erteleme hakkını işaret ettiğini ileri sürmektedir. Teziç (1980:385) de aynı şekilde meclise haber vermenin ertelemeyi işaret ettiğini ileri sürmektedir. Feyzioğlu'n'a (2009) göre Anayasamızın bu hükmü ise daha ziyade yargı organına sadece bilgilendirme yükümlülüğü vermektedir. Buna göre suçüstü halinde meclisin değil yalnız yargı organının suçüstü halinin varlığı hususunda kontrolü mümkün görülmektedir. Çünkü Meclisin haberdar edilmesinin yasama dokunulmazlığının kalkması açısından kurucu olmadığı, dolayısıyla Meclis haberdar edilmese de yasama dokunulmazlığının kalkmış olacağıdır. Buna gerekçe olarak da, milletvekillerinin Meclis çalışmalarına neden katılmadıkları ile ilgili, Meclis Başkanına bilgi vermekle yetkili

makamın, suç unsurlarının olması halinde sadece görevi ihmal suçunu işlemiş olacağı doktrinde ileri sürülmüştür.

Suçüstü hali, milletvekilinin birden çok suç fiili birlikte gerçekleşmişse, dokunulmazlığın bulunup bulunmadığı konusunda karar verirken, suç fiillerinin toplam cezasına değil, her bir fiilin cezasına bakılmalıdır (Feyzioğlu, 2009).

Suçüstü halinde dokunulmazlık kendiliğinden kalkar. Bu durumda meclisin iznine gerek kalmaksızın savcı kovuşturmaya başlayabilir. Milletvekili veya hükümet üyesi bu durumda alelade vatandaşmış gibi tutuklanıp kovuşturulabilir. İnfaz aşamasına gelindiğinde ise, Anayasanın 83. maddesinin 3. fıkrası geçerli olacaktır. Yani, “Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi hakkında, seçiminden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır; üyelik süresince zamanaşımı işlemez”. Eğer milletvekili veya hükümet üyesine verilmiş olan ceza hükmü, milletvekili seçilmeyi engelleyen bir durum ise, bu durumda üyeliğin düşmesi söz konusu olur ve milletvekili veya hükümet üyesi infazdan kaçınamaz (Özcan, 2006:156).

3.2.2. Anayasanın 14 Maddesindeki Durumlar

1982 Anayasasıyla Türk hukukuna giren dokunulmazlığın 2’nci istisnası, Anayasanın 14’ünü maddesiyle yasaklanmış amaçlar doğrultusunda suç fiillerinin işlenmesidir. 1924 ve 1961 Anayasaları’ndan farklı olarak 1982 Anayasası ile devletin bütünlüğüne yönelik eylemler dokunulmazlık kurumunun istisnası olarak belirlenmiştir. Anayasanın 14’üncü maddesi 03.10.2001 gün ve 4709 sayılı Yasayla değiştirilmeden önce²¹ belirsiz ve düşünce özgürlüğüne aykırı birçok yasak bulunmaktaydı. Avrupa

²¹ Madde değiştirilmeden önce şu şekildedir. “Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, 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.”

İnsan Hakları Sözleşmesinin 17'nci maddesine uyumun amaçlandığı düzenlemeyle, birçok yasak maddeden çıkarılıp, kötüye kullanım, faaliyet şeklinde çıkan fiiller için öngörülerek, maddenin kapsamı daraltılmış ve anlaşılır hale getirilmiştir. 1982 Anayasasının 14'üncü maddesi şu şekilde düzenlenmiştir:

“Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

Anayasa hükümlerinden hiçbiri, 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.”

Anayasanın 14. maddesinde sayılan durumların yasama dokunulmazlığı kapsamının dışında olması için bulunması gereken şartlar Anayasanın 83 maddesinin 2. fıkrasında belirtilmiştir. Bunlar: i) Suçun Anayasanın 14. maddesinde sayılan durumlarla ilgili olması, ii) Suçun soruşturmasına seçimden önce başlanılmış olmak, iii) Yetkili makamın, durumu hemen ve doğrudan doğruya TBMM'ye bildirmesi.

3.2.2.1. Anayasanın 14. Maddesinde Belirtilen Amaçları Gerçekleştirmek İçin İşlenen Suç Fiilleri

Anayasanın 14'üncü maddesinde, bir suç tanımı yapılmış, bir suç ihdas edilmiş veya birtakım suçlar isimli olarak sayılmış değildir. 14'üncü maddede birtakım kavramlar, ilkeler ve faaliyetler belirtilmiştir. Anayasanın bu maddesi, Türkiye Cumhuriyeti'nin varlığı için olmazsa olmaz unsurları ortaya koymaktadır. Anayasa Koyucu, milletvekilinin, Türkiye Cumhuriyeti'nin

varlığına kasteden bir suçu işlemekle suçlanmasına rağmen, dokunulmazlıktan yararlanmaya devam etmesini kamu yararına aykırı görmüştür (Gözler, 2000:326; Feyzioğlu 2009).

Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması başlıklı 14. madde incelendiğinde bu suçların “devletin bütünlüğüne yönelik eylemleri”, kapsadığı söylenebilir (Sevinç, 2004:140). Kötüye kullanma olarak adlandırılan faaliyetler şunlardır. i) Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak ii) İnsan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetlerde bulunmak ve iii) Devletin veya kişilerin, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlama. Dömezer ve Erman (1997:258) bu faaliyetlerin başlı başına suç tipi olarak adlandırılmasının güç olduğunu söylemekle birlikte, Yurtcan (1998:22) bu faaliyetleri TCK sistematigi içinde devletin şahsiyeti aleyhine işlenen suçlar olarak adlandırmaktadır. Feyzioğlu’na (2009) göre Anayasa’nın 14 maddesinde sayılan faaliyetler suç tipleri değil, amacı esas alan düzenlemelerdir. *“Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlama”* işlemi, TCK’da belirlenebilecek bir suç tipi değildir. Bilakis devleti sınırlayan veya sınırlamayı amaç edinen bir düzenlemedir. Diğer yandan, *“Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak”* fiili *“Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak”* başlığı taşıyan TCK’nın 302. maddesini işaret eder görünmektedir. Buna göre, Devletin topraklarının tamamını veya bir kısmını yabancı bir devletin egemenliği altına koymak, Devletin birliğini bozmak, Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmak, Devletin bağımsızlığını zayıflatmak amacına yönelik elverişli bir fiil işlemek suç teşkil etmektedir. Ancak 14. maddeyi bununla sınırlamak mümkün değildir. TCK’nın 309. maddesinde düzenlenen *“Cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının*

öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edenler” ifadesi, 311. maddedeki, *“Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya Türkiye Büyük Millet Meclisinin görevlerini kısmen veya tamamen yapmasını engellemeye teşebbüs”* suçları da 14. madde kapsamına girebilecek bir başka örnektir. Bunun yanında siyasal suç olarak adlandırılan suçlar ile hükümetin manevi şahsiyetini alenen tahkir ve tezyif suçu da bu kapsama girecek niteliktedir.

Gözler’e (2000:326326) göre, 14. maddede geçen kavramlar muğlâk kavramlar olduğu gibi, 14’üncü maddedeki düzenleme şeklinin, ceza hukukundaki kanunilik ve kıyas yasağı ilkeleriyle çelişmektedir. Yazara göre, hangi suçun, Anayasanın 14’üncü maddesindeki durumlarla ilgili olduğu, hangi suçun bu durumlarla ilgili olmadığı sorusu objektif olarak yanıtlanabilecek bir soru değildir. Ceza hukukunda kanunilik ve kıyas yasağı ilkeleri geçerlidir. Suç türlerinin, Anayasanın 14’üncü maddesindeki durumlarla ilgili olduğu yolunda, hangi yöntem kullanılarak bir saptama yapılırsa yapılsın, kanunilik ve kıyas yasağı ilkeleri kaçınılmaz olarak ihlal edilmiş olacaktır.” Ancak kıyasen bazı düzenlemelere atıf yapıldığı ileri sürülse dahi, ceza hukukunun evrensel prensiplerinden “kıyas yasağı” ve “kanunilik ilkesi” buna cevaz vermeyecektir.

Anayasa’nın 14. maddesinde sayılan faaliyetler, doktrinde “siyasal suçlar” olarak adlandırılmaktadır. Siyasal suçlar ise her zaman tartışılır olmayı sürdürmüştür. Böyle bir suç tanımının yapılamayacağını, çünkü aslında siyasal suç diye bir suçun olmadığını ileri sürenler vardır. Bu görüş genel kabul görmese de siyasal suçlar, gerek kaynakları gerekse toplumdaki etkisi açısından, adi suçlardan farklı algılanmıştır. Bunun kökeninde, suçun kapsamına giren eylemlerin, her dönemde, gerek kişiler gerekse iktidarlar tarafından farklı algılanabilir ve zor tanımlanabilir oluşu yatmaktadır. Eski TCK’nın 125’inci ila 173’üncü maddeleri arasında yer alan cürümler, yine 5237 sayılı TCK’nın da 299 ve devamı maddelerindeki suçlar siyasal

suçlardandır. Siyasal suçlar, TCK'nın dışında Askeri Ceza Kanunu, Siyasi Partiler Kanunu, Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki Kanun, Dernekler Kanunu, Sendikalar Kanunu gibi kanunlarda da düzenlenmiştir (Sevinç, 2004:144; Bayraktar, 1982:106).

Anayasa Koyucu hangi suçların Anayasanın 14'üncü maddesi kapsamına gireceğine ilişkin somut bir niteleme yapmamış, bunun kapsamını 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 sınırlanması bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır.

3.2.2.2. Anayasanın 14. Maddesinde Belirtilen Suçun Soruşturmasına Seçimden Önce Başlanılmış Olmak

Bir Meclis üyesinin 14. madde kapsamındaki suçlardan dolayı yasama dokunulmazlığından yaralanamaması için suçun seçimden önce işlenmiş olması soruşturmasının da seçimden önce başlamış olması gerekmektedir. iddia edilen suçun soruşturmasına seçimden önce başlanmış olması şartı, isnadın ciddiliğini sağlamak içindir (Dönmezer ve Erman, 1997:274). Şayet suç seçimden sonra işlenmiş veya soruşturmaya seçimden sonra başlanmış ise yasama dokunulmazlığına ilişkin hükümler uygulanır. Seçimden önce, yani Yüksek Seçim Kurulunun seçim dönemini açmasından, meclisin seçim kararını almasından önce soruşturmanın başlatılmış olması, siyasi müdahalenin sınırlı olmasının güvencesi olsa dahi, tamamen bertaraf edici nitelikte değildir. Çünkü seçim öncesinde dahi siyaset adamlarının gelecek seçimde başarısının tahmin edilmesi mümkün olabilecektir. Anayasa Koyucu Anayasanın 14. maddesinin düzenlediği anayasal değerlerin ne kadar ehemmiyetli olduğunu vurgularken, yasama dokunulmazlığı kurumunu zedelemektedir. Bu sebepten dolayı bu istisnanın, yasama dokunulmazlığı

kurumunun gerekenden çok geniş olduğunu kabul etsek dahi, pek isabetli olduğu ileri sürülemez (Özcan, 2006:160).

1982 Anayasası'nın kabul edildiği tarihten, geçtiğimiz yıla kadar soruşturulmasına 14. maddedeki fiiller nedeni ile seçimlerden önce başlanmış, tutuklanmış, hakkında açılan kamu davası devam ederken milletvekili seçilmiş ve seçildikten sonra yargılanmasına devam edilen tek bir örnek bulunmaktaydı. Mahkeme bu davada dokunulmazlığın bulunmadığına ve yargılamanın devam etmesine yönelik ara karar vermiş ve böylelikle 22 Temmuz 2007'de yapılan Milletvekili Genel Seçimleri sonucuna göre 23. Dönem milletvekili olan Sabahat Tuncel' in Anayasa'nın 14' üncü ve 83/2. maddeleri gereğince yargılanmasına devam edilmiştir. Davada, Sabahat Tuncel' in TCK' nın 314. maddesine göre örgüt üyeliğinden yargılandığı, bu maddenin Anayasanın 14. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği, devletin bölünmez bütünlüğüne karşı faaliyette bulunma fiilinin TCK' deki karşılığının 302. madde olduğu, bu durumun yasallık ilkesine aykırı olduğu şeklinde savunma yapılmıştır (Aktaş, 2009:89).

Seçimden önce başlanan soruşturmanın ne zaman başlamış sayılacağı da önemli bir sorundur. Bilindiği gibi hazırlık soruşturması gizlidir ve çalışmalarının bir kısmı araştırma yapısındadır, resmiyet kazanmamıştır. Bu şartın gerçekleştiğini varsaymak için bazı somut faaliyetler yapılması gerekir. Yoksa milletvekili hakkın seçimden önce başlanmış bir soruşturma olmadığı halde, seçimlerden sonra -önceden soruşturmaya başlanmıştı şeklinde- madde düzenlemesinin amacına aykırı olan iddialarla karşılaşılabilir (Aktaş, 2009:90).

3.2.2.3. Yetkili Makamın, Durumu Hemen Ve Doğrudan Doğruya TBMM'ye Bildirmesi

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. 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. Madde, muhakeme işlemlerini yapan makamın, hemen ve doğrudan doğruya durumu TBMM'ye aktarmasını öngörmektedir (Aktaş, 2009:91)

3.4. YARGILAMA ENGELİ OLAN DOKUNULMAZLIK

3.2.1. Dokunulmazlık Kapsamına Giren Yargılama İşlemleri

1876 Kanun-u Esasisinin yasama dokunulmazlığını düzenleyen 79. Maddesi, “Heyeti Mebusan’ın çalışma süresince... tevkif ve muhakeme olunamaz” hükmü ile yasama dokunulmazlığını “tutuklama” ve “yargılama” ile sınırlı tutarken; 1924 Anayasasının 17. Maddesi, “aleyhinde cürüm isnat olunan bir milletvekili Kamutayın kararı olmadıkça sanık olarak sorgulanamaz, tutulamaz ve yargılamaz” hükmü ile yasama dokunulmazlığının kapsamını “sorgulama”, tutulma” ve “yargılama” olarak düzenlemiştir. 1961 Anayasası ise 1924 Anayasası’nın genişlettiği yasama dokunulmazlığının kapsamını bir adım daha genişletmiş; 79. maddenin 2. fıkrasında, “Meclis üyesi, kendi meclisinin kararı olmadıkça “tutulamaz”, “sorguya çekilemez”, “tutuklanamaz” ve “yargılanamaz” diyerek yasama dokunulmazlığının kapsamını tam olarak belirlemiştir. 1982 Anayasanın 83. maddesinin 2. fıkrası da 1961 Anayasasının 79. maddesinin 2. fıkrasından aynen iktibas edilmiştir. Buna göre yasama dokunulmazlığının kapsamını TBMM üyelerinin seçimlerinden önce veya sonra işledikleri herhangi bir suç isnadıyla “tutulamama”, “sorguya çekilememe”, “tutuklanamama” ve “yargılanamama” konuları oluşturmaktadır (Özcan, 2006:137-138).

3.2.1.1. Tutma

Ceza Muhakemeleri Hukuku terminolojisinde, tutma şeklinde bir kurum bulunmamaktadır. Ancak Anayasada hem “tutuklama” hem de “tutma” tabirlerine yer verilmiştir. Mahiyetini kesin olarak tespit etmek güç olsa da, maddenin lâfzi ve amaçsal yorumu çerçevesinde “tutma” ile kastedilenin, tutuklama dışında, yakalama dahil hareket hürriyetini sınırlayan diğer her türlü tedbir olacağı düşünülmektedir (Aktaş, 2006:55). Burada yasama dokunulmazlığı açısından dikkate alınması gereken ölçüt, “parlamento üyesinin yasama çalışmalarına katılmasını engelleyebilecek nitelikte olan, hürriyetten mahrum edici her türlü tedbirdir” (Özcan, 2006:139).

Yakalama; hakim kararı bulunmaksızın, şüphelinin özgürlüğünün sınırlandırılmasına neden olan bir muhakeme hukuku işlemidir. Yakalama, şüphelinin özgürlüğünün kısıtlandığı anda başlayıp kolluk tarafından durumun cumhuriyet savcısına bildirilmesi üzerine savcının emriyle gözaltına alma veya serbest bırakmaya kadar devam eder.

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği’nin 4. maddesine göre yakalama; “ Kamu güvenliğine, kamu düzenine veya kişinin vücut veya hayatına yönelik var olan bir tehlikenin giderilmesi için denetim altına alınması gereken veya suç islediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına veya muhafaza altına alma işlemlerinden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınmasını ifade eder”.

Hakim kararı olmaksızın kişi özgürlüğünü sınırlayan işlemlerden olan yakalama yetkisi kural olarak, savcı ve kolluk gücüne aittir. Ancak herkesin geçici olarak yakalama yapabildiği durumlar da vardır. Bu durumları düzenleyen CMK’nun 9. maddesinin 1.fıkrasıdır. Bu maddeye göre ; “a) Kişiye suçu işlerken rastlanması, b) Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçma olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması” hallerinde herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir.

Feyzioğlu'na (1991:28) göre, yakalamada, hakim kararı olmadığından yakalanan kişinin durumu güvence altında değildir. Hakim önüne çıkarılıncaya kadar yakalanan kimse kolluğun gözetimi ve denetimi altında kalır. iktidar partisi (veya partileri) yürütme gücünün tüm olanaklarına ve bu arada kolluk gücünün idaresine de sahiptir. Kolluğun, dolayısıyla hükümetin yetkisi dahilinde olan 'yakalama'yı kötüye kullanılabilmek tehlikesi karşısında, dokunulmazlık kapsamı içerisinde yer verilmiş olması yerindedir.

3.2.1.2. Sorgu (İfade Alma)

Sorgu, kişinin soruşturma ya da kovuşturma konusu olayla ilgili olarak bildiklerini hakime anlatması şeklinde tanımlanabilmektedir. Aynı zamanda ceza muhakemesinde gerçeği bulmaya yarayan bir araçtır. Sorgu, mutlaka hakim tarafından yapılır. Doktrindeki genel kanıya göre, hakim dışındaki kişiler önünde yapılan açıklamalar sorgu değil 'ifade verme'dir (Feyzioğlu, 1991:102).

CMK'nın 2. maddesi ve Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 4. maddesinde sorgu; "Şüpheli veya sanığın, hakim veya mahkeme tarafından soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesini ifade eder" şeklinde tanımlanmıştır. Yine CMK'nın 2. maddesi ve Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade alma Yönetmeliği'nin 4. maddesinde ifade alma; "şüphelinin kolluk görevlileri veya Cumhuriyet Savcısı tarafından soruşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesi" olarak tanımlanmıştır.

Görüldüğü üzere gerek yeni CMK gerekse bahsi geçen yönetmelik, ifade alma ve sorgu konusunda Türk doktrininde yerleşmiş klasik ayrımı aynen almıştır. Gerçekten ifade alma ve sorgu kavramları içerik itibarıyla aynı olmalarına rağmen, sırf sanığın bilgisine başvuran organlar göz önünde tutularak farklı anlamlar verilmektedir (Koca, 2010:68). Bu nedenle de, Anayasada muhakeme engeli olarak ifade edilen sorguya çekmenin, ifade almayı da kapsadığı söylenebilmektedir. Aksi durumda, hazırlık soruşturmasının devamı sırasında, sanık açısından bir teminat olarak

devreye giren hakim, milletvekilini sorguya çekemeyecek ancak savcı ve kolluk ise milletvekilinin ifadesini alabileceklerdir ki bu da çelişkili bir durumun ortaya çıkmasına neden olacaktır (Abdulahkimoğulları, 2008:102).

Adalet Bakanlığı da bu yaklaşım doğrultusunda, 20.01.2006 tarihli, 100 sayılı ve konusu yasama dokunulmazlığının kaldırılması ile ilgili işlemler hakkında olan genelgesinde; "...kişisel suç niteliğinde iddialarda ise, Başbakan, bakanlar ve milletvekillerinin ifadesine başvurulmadan, soruşturmanın bizzat Cumhuriyet Başsavcısı ya da Cumhuriyet Başsavcivekili tarafından yapılarak leh ve aleyhte eksiksiz olarak toplanan deliller suçun islendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa, varsa maktul, mağdur, suçtan zarar gören kişi veya şikayetçinin kimliği, yüklenen suç, isleniş şeklini, delilleri ve suça temas eden kanun maddelerini de içerecek şekilde yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin olarak düzenlenecek fezlekeye bağlı evrakın, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na sunulmak üzere Bakanlığımız Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'ne gönderilmesi..." diyerek savcılardan, dokunulmazlık kapsamındaki fiiller için yapacakları hazırlık soruşturmalarında, milletvekillerinin ifadesine başvurmamalarını istemiştir.

Önemli bir konu da, milletvekillerinin tanık sıfatıyla sorguya çekilip ifadelerinin alınmasının mümkün olup olmadığı noktasındadır. Zira bir kimse hakim tarafından ya tanık ya da sanık sıfatıyla sorguya çekilir. Anayasanın 83. maddesinin 2. fıkrasında ifade edilen "sorguya çekilemez" ibaresi, bu konuda bir ayırım yapmamıştır. Ancak 83. maddenin gerek lafzından ve gerekse dokunulmazlık kurumunun amacından bu ifadenin sanık sıfatı ile sorguya çekilmemeyi kast ettiği anlaşılmaktadır. Yoksa bir milletvekilinin bir olaya ilişkin bilgi ve görgüsüne tanık sıfatı ile müracaat edilebilir. Milletvekilinin her ne kadar tanık olarak dinlenmesine bir engel yoksa da, tanıklık davetine uymaması halinde ihzaren celp kararı ile zorlanması veya para cezasına çarptırılması mümkün değildir. Çünkü bu işlemler yargılama yasağına girerler (Feyzioğulları, 1991:29).

3.2.1.3. Tutuklama

Tutuklama, bir hakim kararıyla anayasada ve yasada belirtilen koşulların gerçekleşmesi ile bir kişinin henüz suçluluğu hakkında kesin karar verilmeden önce özgürlüğünün kaldırılmasıdır. Tutuklama, kişi özgürlüğünü en ağır biçimde sınırlandıran bir tedbir olması yönüyle, ancak hakim kararı ile uygulanabilen bir muhakeme işlemidir. Burada sözü edilen hakim ise yetkili hakimdir, soruşturmada sulh ceza hakimi, kovuşturma sırasında ise mahkemedir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi tutuklama nedenlerini saymıştır. Bu maddenin 1.fıkrasında; “Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.” denmiş ve maddenin devamında hangi hallerde bir tutuklama nedeninin var sayılabileceği düzenlenmiştir.

Tutuklama mahiyeti itibariyle insan hürriyetini sınırlandıran muhakeme işlemi olduğundan, Anayasa Koyucu milletvekilinin uzun süre meşgul edilerek yasama görevinden alıkonulmasını arzu etmemiştir. Yasama dokunulmazlığını kabul eden bütün ülkelerin anayasaları, meclis üyelerini tutuklanmaya karşı korumaktadır (Aktaş, 2009:54).

3.2.1.4. Yargılama

Yargılama ise, hukuk normlarının ihlal edilmesiyle çıkan uyuşmazlıkların çözümlenmesi işlemidir. 83. maddede sözü edilen yargılama, ceza yargılamasıdır. Daha önce de değindiğimiz üzere yasama dokunulmazlığı hukuk yargılamaları açısından bir yargılama engeli değildir (Feyzioğlu, 1991:29). Maddede geçen “yargılanamaz” tabirinden maksat, asıl ceza muhakemesinde Yargıtay dahil hiçbir ceza yargılama makamınca muhakeme yapılamamasıdır (Aktaş, 2009:54).

Yasama dokunulmazlığının gerçek manada koruyucu işlevi yargılama engeli ile ortaya çıkmaktadır. Zira yasama dokunulmazlığı hazırlık soruşturmasının yapılmasını engellemez, aynı zamanda hazırlık soruşturması sonucunda dava açılmasını engelleyen bir istisna da Anayasanın 83. maddesinde hüküm altına alınmamıştır. Ancak dokunulmazlık “yargılama” yapılmasına engeldir (Özcan, 2006:145).

Yasama dokunulmazlığı bulunduğu sürece yapılması mümkün olmayan muhakeme işlemleri açıklananlarla sınırlı olduğundan, bunlar haricindekiler açısından bir engel söz konusu değildir. Örneğin soruşturma ve bu kapsamda arama (üstü hariç) ve elkoyma işlemleri yapılabilir. Ancak işaret edelim ki, bu ve benzer işlemler sırasında milletvekili, gözaltına alınma veya tutuklama gibi özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuracak bir muameleye tabi tutulmaz (Arslan, 2008:49).

Aynı zamanda milletvekilinin evi, ulaşım aracı ve işyeri de aranabilir. Çünkü bunlar da Anayasa'nın 83. maddesinde sayılmamışlardır. Ancak milletvekilinin üstü aranamaz. Bunun nedeni, milletvekilinin üstünün aranabilmesi için, kısa süreliğine de olsa hareket hürriyetinin sınırlandırılmasının gerekeceğidir. Bu ise, Anayasa md. 83/2'deki 'tutma yasağı'na aykırı olacaktır (Özgenç, 2007:509).

Ceza yargılama hukukumuzda hakim olan görüşe göre, savcı milletvekilini sorguya çekemez ama hakkında soruşturma açıp, delilleri toplayabilir. Keza, Anayasa'da 'dava açılmasını' yasaklayan bir durum olmadığına göre, savcı milletvekili hakkında dava da açabilir (Özbudun, 2005:112).

Yargılama engelini yalnız birinci derece mahkemeler açısından değil, Yargıtay açısından da düşünmek gerekecektir. Bir mahkeme seçim öncesinde bir milletvekili hakkında karar vermiş, ama milletvekili adayı bunu temyiz etmiş ise, bu kararın kesinleşmesi Yargıtay'ın kararına bağlıdır. Bu

itibarla Anayasanın 83. Maddesinin 2. Fırkası aynı zamanda Yargıtay'da görülen davalar için de engel teşkil etmektedir (Özcan, 2006).

Ülkemizde, yasama dokunulmazlığından yararlanan milletvekillerinin dahi telefonlarının dinlenebileceğine karar verildiği, bu durumun Anayasa'da yasaklanmadığının genel olarak kabul edildiği bilinmektedir. Aksi bir uygulama, yasama dokunulmazlığının kapsamını son derece genişletecek, milletvekili seçilen kişi hakkında, izleme, dinleme gibi yollarla milletvekili seçilmesinden önce başlatılmış soruşturmalarla ilgili delil toplanmasına dahi engel olunacaktır. Bu durumda, savcılığın dokunulmazlığın kaldırılmasını talep edebileceği bir dosya oluşamayabileceği gibi, tüm delil toplama işlerinin milletvekilliğinin sona ermesine bırakılması halinde delil toplamak imkansız hale gelebilecektir. Ancak tüm dünyada uygulamanın bu yönde olmadığını da belirtmeliyiz. Örneğin, bazı Avrupa ülkelerinde parlamenter bağımsızlıklar çerçevesinde milletvekillerinin telefonlarının da dinlenemeyeceği kabul edilmektedir (Ergül, 2010:3).

3.2.2. Dokunulmazlık Kapsamına Girmeyen Yargılama İşlemleri

Anayasa'nın 83. maddesinde yasama dokunulmazlığının kapsamına giren yargılama faaliyetleri sınırlı olarak belirtildiğinden, aşağıdaki diğer yargılama faaliyetleri dokunulmazlık kapsamı dışındadır.

3.2.2.1. Hazırlık Soruşturması İşlemleri

Ceza yargılamasının amacı, maddi gerçeğe ulaşmaktır. Bu amacın gerçekleşmesi için yargılamanın ilk aşaması olan soruşturmanın çok titiz bir şekilde yapılması gerekmektedir (Bakıcı, 1997:84). Çünkü Meclisi aydınlatmak ve Meclisin doğru karar verebilmesini kolaylaştırmak için hazırlık soruşturmasının yapılması şarttır. Bu aynı zamanda hiçbir esasa dayanmayan ihbarlar ve ithamlar üzerine, Meclisten milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılmasını istemek suretiyle, kamuoyu karşısında milletvekillerinin itibarının haksız yere zedelenmesine de engel olur. Savcı, yasama dokunulmazlığının söz konusu olması halinde, soruşturma

mecburiyeti gereğince derhal hazırlık soruşturmasına başlayarak, bütün delilleri toplayacak, yakalama, tutuklama ve sorgu dışında olup da yapılmasına gerek duyulan bütün ceza muhakemesi işlemlerini kendisi veya suç kolluğu arayıcılığıyla yapacaktır (Aktaş, 2009:60).

3.2.2.2. Ceza Davası Açma

Anayasa 83/2 maddesinde meclis kararı olmadan milletvekilinin yargılanamayacağını hükme bağlamıştır. Ceza davasının açılması, yargılama anlamına gelmez. Hazırlık soruşturması sonucunda dava açılmasını engelleyen bir istisna Anayasanın 83. Maddesinde hüküm altına alınmamıştır. Dokunulmazlığın bir dava engeli değil, muhakeme engelidir. Dava açılması milletvekilini yasama görevinden alıkoymayacağına göre dokunulmazlık kurumunun amacına da bir aykırılık oluşturmaz (Kunter ve Yenisey, 1998:89). Savcı, hazırlık soruşturması neticesinde suç şüphelerinin kuvvetlenmesi durumunda, kamu davası açacaktır. Kamu davasının açılması üzerine mahkeme, söz konusu kişi milletvekili ise, durma kararı vererek durumu derhal TBMM'ye bildirir. Kamu davasının açılmasına engel olmayan yasama dokunulmazlığı, yargılama yapılmasına engeldir.

3.2.2.3. Arama ve El Koyma

Ceza yargılaması, amacına ulaşabilmek için bazı tedbirlere başvurmak zorundadır. Bu tedbirler el koyma, arama, toplatma, tutuklama, yakalama gibi tedbirlerdir. Bu tedbirlere başvurulmadığı takdirde ceza yargılamasının zarar göreceği kabul edilmektedir. Ceza yargılamasının bu tedbirlere başvurmaması halinde ilgilinin zarar görüp görmeyeceği hususunda kararı verecek olan bu tedbirlere karar veren sulh ceza hâkimidir. Ceza yargılamasında başvurulacak olan tedbirler kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakabileceği gibi mal varlığına olumsuz yansıması da olabilecektir. Sulh ceza hâkimi bu tedbirlere başvururken yüklenen suç ile başvurulacak tedbir arasında orantı kurmalıdır. Daha hafif bir tedbir ile ceza yargılaması amacına ulaşabiliyor ise daha ağır bir tedbire başvurmamalıdır.

Arama; şüphelinin yakalanması, suçta kullanılan, konusu suç teşkil eden ve etmeyen eşyaların ele geçirilmesi, suç delillerinin toplanması amacıyla suç işlediği ileri sürülen kişi ile buna yardım eden kişilerin üstlerinde, ev ve iş yerlerinde yapılan araştırmadır. Bu tedbir ceza muhakemesi hukukunun bir tedbiri olup maddi gerçeği ortaya çıkarmak için suç işlemeyenleri de belirli koşullarda kapsamaktadır. El koyma ise suçun ortaya çıkmasını sağlayan soruşturma için yararlı görülen eşyalar ile Türk Ceza Kanunu'nun 54. maddesinde belirtilen nedenlerden dolayı müsadereesine karar verilmesi gereken eşyaların zilyedinin rızası aranmadan koruma altına alınmasıdır. Başka bir ifade ile zilyedin, bir eşya üzerindeki tasarruf yetkisinin, rızası olmamasına rağmen kaldırılmasıdır (Toroslu, 1999:224-226).

Milletvekilinin üstü ve ikametgâhı aranabilir, telefonlarının dinlenmesi veya postasının açılması mümkündür. Yine milletvekiline ait olan delil olabilecek veya müsadereye tabi eşyalara el konulabilir (Aktaş,2009:62). Yasama dokunulmazlığı her şeyden önce yasama görevinin yerine getirilebilmesi için milletvekilinin kendisini korumaktadır. Mesken ya da işyerinin yasama dokunulmazlığının kapsamına girdiğine dair anayasalarımızda bugüne kadar herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. “Konut, mesken veya ikametgâh” kavramından anlaşılması gereken, kişinin fiilen oturduğu yerdir. Konut kavramı bunun haricinde dar ve geniş anlamda tanımlanmaktadır. Dar anlamda konut ev demektir. Anayasanın 21. Maddesi çerçevesinde geniş anlamda konut kişinin özel hayatını idame ettirdiği ve uzun zamandan beri ikamet ettiği kapalı emlak olarak tanımlanabilir. Bu emlaka odalar, kiler, zemin, misafir ve otel odaları dahil olduğu gibi, işletme ve çalışma odaları, kiralık odalar, çadırlar, garaj, hatta karavan dahil edilmektedir (Özcan, 2006:149-150).

Milletvekilinin evi veya işyeri aranabilir. Ancak bu arama esnasında milletvekili zorlanamaz ve engellenemez. Milletvekilini üzerinin aranması ise onun kişisel özgürlüğünün sınırlandırılması olduğundan yasama dokunulmazlığı

kurumu tarafından korunmaktadır (Özcan, 2006:150). Milletvekilinin bu soruşturma faaliyetlerine engel olması halinde tazyik önlemlerine başvurulması, doktrinde tartışmalıdır. Teziç, tazyik önlemlerine başvurulamayacağını ileri sürerken, Feyzioğlu, bu tazyiklerin Anayasa'nın 83. maddesinde belirtilmediği için amaçsal yorumla da dokunulmazlık kapsamına sokulmasının mümkün olmadığını ileri sürerek, söz konusu tedbirlere karşı milletvekilinin direnmesi halinde zor kullanılabileceğini belirtmiştir (Aktaş, 2009:62).

3.2.2.4. Tanık ve Bilirkişi Olarak Dinlenme

Anayasanın 83. Maddesinin 2. fıkrasında milletvekillerinin yararlandığı imtiyazlar sayılırken tanıklık yapması konusunda bir sınırlama getirilmemiş olması sebebiyle milletvekillerinin tanıklık yapabilecekleri anlaşılmaktadır. CMK'nın 65 inci maddesinde²², bilirkişiliğin kanuni bir ödev (kamu görevi) olduğu belirtilmiştir. Milletvekillerinin bu kamu görevlerinden muaf tutulduklarına yönelik Anayasada ve diğer kanunlarda bir hüküm yoktur.

CMK'nın 43. Maddesine göre, tanıklar çağrı kağıdı ile çağrılır. Tanıklara ve bilirkişilere, çağrılan oturuma gelme, bildiğini anlatma, yemin etme gibi ödevler yüklemiştir. Çağrı kağıdında gelmemenin sonuçları bildirilir. CMK'da ödevlerin ihlal edilmesi durumunda tanıklara veya bilirkişilere, zorla getirme, para cezası, hapisle tazyik gibi zorlayıcı tedbirler başvurulabileceğini belirtmiştir²³. Anayasamıza göre milletvekilinin her ne kadar tanık olarak dinlenmesine bir engel yoksa da, milletvekillerinin tanıklıktan kaçınması

²²CMK'nın 65 inci maddesinde:

“(1) Aşağıda belirtilen kişi veya kurumlar, bilirkişilik görevini kabul etmekle yükümlüdürler:

a) Resmî bilirkişilikle görevlendirilmiş olanlar ve 64 üncü maddede belirtilen listelerde yer almış bulunanlar.
b) İncelemenin yapılması için bilinmesi gerekli fen ve sanatları meslek edinenler.
c) İncelemenin yapılması için gerekli mesleği yapmaya resmen yetkili olanlar.”

²³ Yeni CMK'da konu şu şekilde düzenlenmiştir:

“MADDE 60. - (1) Yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan veya yeminden çeken tanık hakkında, bundan doğan giderlere hükmedilmekle beraber, yeminin veya tanıklığının gerçekleştirilmesi için dava hakkında hüküm verilinceye kadar ve her halde üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi verilebilir. Kişi, tanıklığa ilişkin yükümlülüğüne uygun davranması halinde, derhal serbest bırakılır”.

durumunda tanıklık davetine uymaması halinde tazyik hapsiyle zorlanması veya para cezasına çarptırılması mümkün değildir. Milletvekilinin kişisel özgürlüğünü sınırlayıcı hiçbir işlem 83. maddenin güvencesi sebebiyle milletvekiline karşı uygulanamaz. Çünkü tutuklama niteliğindeki bu işlemler, 83 üncü maddedeki milletvekilini tutuklama ve tutma yasağına girerler (Sevinç, 2004:160; Dönmezer ve Erman, 1997:272).

3.2.2.5. Adli Para Cezaları

Anayasanın 83/3 üncü maddesinin lafzi yorumundan yola çıkarak diyebiliriz ki, madde metninde “ceza hükümleri” konusunda kısıtlayıcı bir ifade kullanılmamış, tüm ceza hükümlerini kapsayacak genel bir ifade kullanılmıştır. Madde metninin lafzi açıklığına rağmen, dokunulmazlığın amacına aykırı olduğu gerekçesiyle, para cezalarını dokunulmazlık kapsamı haricinde düşünmek, kanun metinlerini yorumlama tekniğine aykırı olacaktır. Yine, para cezalarının infazı yoluyla, milletvekilleri üzerinde baskı kurulabileceği düşünüldüğünde, bu durumun dokunulmazlık kurumunun konulmasındaki amaçlara ters düşmediği de görülecektir (Aktaş, 2009:64-65).

3.2.2.6. Cebri İcra ve Haciz

Anayasanın 83 maddesiyle milletvekilleriye tanınan dokunulmazlık yalnızca ceza kovuşturmasına ve verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesine karşı üyeyi koruduğuna göre, hukuk davalarıyla ilgili her türlü kovuşturma ve cebri icra yoluna gidilmesine bir engel yoktur (Dönmezer ve Erman, 1997:256).

3.2.2.7. İdari Cezalar

Kabahatleri suç olmaktan ve ceza kanunlarının kapsamı dışına çıkarma eğiliminin bir sonucu olarak; çeşitli hususlarda düzenleme getiren özel kanunlarda bazı filler karşılığında idari yaptırımlar öngörülmektedir. Bu çerçevede hukukumuzda, mahkemeler dışında idari mercilerin de bazı

durumlarda kişilere para cezası verme yetkisi mevcuttur. Maliyenin, belediyenin, kolluk memurlarının, gümrük idaresinin verdiği ceza kararlamaları bu kapsamdadır ve bunlar idari cezalardır. Kanun Koyucu bu fiilleri, ceza hukuku anlamında suç olmaktan çıkarmıştır. İdarenin vermiş olduğu bu tür para cezaları, bir yargılamayı veya dokunulmazlık kapsamındaki diğer işlemleri gerektirmediğinden, hem muhakeme engeli, hem de infaz engeli olarak kabul edilemezler. Kaldı ki, verilen, para cezası olduğundan, bunun kurumun amacına göre de nispi dokunulmazlık kapsamına girmeyeceği söylenebilir (Kunter ve Yenisey, 2002:822). Ayrıca yasama dokunulmazlığının meslek odaları tarafından üyelerine verilen cezalarda da koruyucu etkisi yoktur. Bir milletvekili seçim öncesinde avukat, noter, doktor, mimar veya veteriner mesleğini icra ediyorsa, mesleği ile ilgili bir odaya kayıtlı olacaktır. Milletvekili olan bir üyeye kayıtlı olduğu oda tarafından disiplin cezası verilmesi onun görevini yerine getirmesine engel olmaz. Bu itibarla da odaların vereceği disiplin cezalarını da yasama dokunulmazlığının kapsamına almanın gereği yoktur (Özcan, 2006:149). Söz konusu fiiller karşılığında, genellikle parasal nitelikte bir yaptırım öngörülmektedir. Ancak, bu parasal yaptırım, bir ceza hukuku yaptırımı olan adil para cezası değil; idari yaptırım olarak idari para cezası niteliği taşımaktadır. Belirtmek gerekir ki, adli nitelikteki para cezası ile idari nitelikteki para cezası arasında, karar veren merci, yaptırımın infaz sureti, yaptırıma bağlanan kanuni neticeler bakımından önemli farklılıklar bulunmaktadır. Örneğin, idari nitelikte bir yaptırım olarak para cezasına, ceza muhakemesi süreci sonucunda mahkeme tarafından hükmedilmez; bu ceza, idari görev yapan bir kişi veya kurul tarafından verilir. Bu cezalar, adli sicile kaydedilmez, ödenmediği takdirde hapse dönüştürülmez (Aktaş, 2009:66).

1 Haziran 2005'te yürürlüğe giren 5237 sayılı yeni TCK'da kabahat, cürüm ayırımına son verilmiş, daha önce mülga Ceza Kanununda kabahat suçu olarak nitelenen bazı fiiller kanun kapsamından çıkarılmıştır. Yürürlük tarihi 1 Haziran 2005 olan 5326 sayılı 'Kabahatler Kanunu' ile de daha önce ceza kanunları kapsamında olan bazı fiiller, ceza hukuku anlamında suç

olmaktan çıkarılmış, yaptırımları idari para cezaları olan idari suç kapsamına alınmıştır. Kabahatler Kanunu ile kumar oynamak, sarhoşken başkasının huzurunu bozmak, kamuya ait bir yere afiş asmak, çevreyi kirletmek, kimliği bildirmemek, gürültü çıkartarak huzuru bozmak, yetkili makamlar tarafından verilen ve hukuka aykırı olmayan emre aykırı hareket etmek gibi bu kanun kapsamında tanımlanan idari suçları işleyen milletvekillerine dokunulmazlıkları kaldırılmaksızın yasada belirtilen idari cezalar uygulanabilecektir (Akataş, 2009:66).

3.2.2.8. Önödeme

Önödeme²⁴; Yalnız para cezasını veya yukarı sınırı üç ayı geçmeyen hürriyeti bağlayıcı bir cezayı gerektiren suçlarda, savcının tebliğatı üzerine, para cezasını veya hürriyeti bağlayıcı cezanın aşağı haddine tekabül eden para cezasını süresi içinde ödeyerek, kamu davasının açılmaması veya kamu davası açılmışsa bunun düşmesi sonucunu doğuran bir kurumdur.²⁰⁶

Cumhuriyet savcısı, milletvekiline, 5237 sayılı TCK'nın 75 inci maddesi uyarınca (mülga TCK M. 119) ödeme emri tebliğ edebilir. Yargılama yapılmadığı için idari nitelikte bir işlem olan bu ödeme emrindeki meblağı milletvekilinin ödemesinde bir engel yoktur. Ancak süresi içerisinde ödemezse, cumhuriyet savcısının açacağı kamu davasında yargılama yapılamaz (Feyzioğlu, 2009)

²⁴ 5237 sayılı TCK' da Önödeme şu şekilde düzenlenmiştir.

“Madde 75. - (1) Uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı üç ayı aşmayan suçların faili;

a) Adli para cezası maktu ise bu miktarı, değilse aşağı sınırını,

b) Hapis cezasının aşağı sınırının karşılığı olarak her gün için yirmi Türk Lirası üzerinden bulunacak miktarı,

c) Hapis cezası ile birlikte adli para cezası da öngörülmüş ise, hapis cezası için bu fıkranın (b) bendine göre belirlenecek miktar ile adli para cezasının aşağı sınırını, Soruşturma giderleri ile birlikte, cumhuriyet savcılığınca yapılacak tebliğ üzerine on gün içinde ödediği takdirde hakkında kamu davası açılmaz...” (http://www.tbmm.gov.tr, Erişim Tarihi: 11.12.2009)

3.2.2.9. Hukuki ve Mali Yargılama

Yasama dokunulmazlığı milletvekilini sadece ceza kovuşturmasına karşı korur; hukuk davalarına dolayısıyla tazminat davalarına karşı korumaz. Çünkü dokunulmazlığın amacı, milletvekillerinin keyfi kovuşturmalarla yasama görevini yerine getirmekten alıkonulmasını önlemektir; hukuk davaları ise, milletvekilinin Meclise devamına ve görevini yerine getirmesine engel olmaz. Suç teşkil eden bir fiille başkasına zarar veren milletvekili hakkında, suçtan zarar gören kişi, ceza davası açamasa da, haksız fiil hükümlerine dayanarak, parlamento üyesine karşı hukuk davası açıp, ondan tazminat isteyebilir. Yine, borcunu ödemeyen milletvekiline karşı alacak davası açılabilir; bu milletvekili hakkında alacağın tahsiline yönelik bütün hukuki takipler yapılabilir (Teziç, 2007:380). 'Mali yükümlülüklerin yerine getirilmemesinden kaynaklanan mali nitelikteki suçların kovuşturulması da yasama dokunulmazlığı kapsamında değildir. Bu çerçevede vergi idaresi, milletvekilinin vergi ziyayı (VUK M. 344) veya vergi yükümlülüklerinde usulsüzlük (VUK M. 351) suçunu tespit ettiğinde gerekli parasal yaptırımları ve bunların tahsili için haciz prosedürünü uygulayabilecek; bu suçlara bağlı olarak çıkan uyuşmazlıklar vergi mahkemelerinde kovuşturulabilecektir. Buna karşılık vergi kaçakçılığı (VUK 359), vergi mahremiyetinin ihlali (VUK M. 5) ve yükümlülerin özel işlerini yapma (VUK M. 363) gibi ceza hukuku anlamında da suç sayılan ve ceza yargılaması gerektiren vergi hukuku suçlarının kovuşturulması yasama dokunulmazlığı engeline tabidir (Aktaş, 2009:70).

3.4. YASAMA DOKUNULMAZLIĞININ DAVA VE CEZA ZAMANAŞIMINA ETKİSİ

Yukarıdaki açıklanmalardan da anlaşılacağı üzere temelde bir Anayasa/Anayasa Hukuku Kurumu olan yasama dokunulmazlığının, Ceza Hukukuna da yansımaları vardır. Yasama dokunulmazlığı bir muhakeme ve infaz engeli olarak –kimi istisnalar hariç-, ceza kovuşturmaları ile mahkûmiyetlerinin infazını engellediğinden, bunun dava ve ceza zamanaşımına bazı etkileri olmaktadır. Yasama dokunulmazlığının dava ve

ceza zamanaşımına etkisini inceleyebilmek için öncelikle zamanaşımı üzerinde durulmalıdır.

Sözlük anlamıyla bir işin üzerinden belirli bir zaman geçerek onun geçersiz/hükümsüz kalmasını ifade eden “zamanaşımı (süre aşımı= müruruzaman); Ceza Hukuku açısından, suçun islenmesi veya ceza mahkûmiyetinin kesinleşmesine müteakip belli bir sürenin geçmesiyle, devletin ceza vermek ve verilen cezayı infaz ettirmek hak ve yetkisinin, sosyal yararın kaybolması nedeniyle ortadan kalkmasıdır (Önder, 1992:768).

Zamanaşımı dava ve ceza zamanaşımı olmak üzere ikiye ayrılır. Bir suçun islemesinden sonra, kanunda gösterilen süreler içerisinde davanın açılmaması veya açılan davanın sonuçlandırılmamış olması nedeniyle ceza ilişkisini düşüren zamanaşımına “dava zamanaşımı”; ceza verilip kesinleştikten sonra yine kanunda gösterilen süreler içinde infazına başlanmamış olması halinde infaz ilişkisini düşüren zamanaşımına ise, “ceza zamanaşımı” denmektedir (Dönmezer, 2003:364). Başka bir ifadeyle; dava zamanaşımı, devlet ile sanık arasındaki ceza ilişkisini düşürür. Ceza zamanaşımı ise, devlet ile hükümlü arasındaki infaz ilişkisini düşürüp cezanın infazını engeller (Abdulhakimoğulları, 2008:123)

Kural olarak bütün suçlar zamanaşımına tabi olmakla birlikte, bu konuda kanunla bazı istisnalar öngörülebilir (Dönmezer, 2003:365). Örneğin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun İkinci Kitabının Dördüncü Kısımında yazılı ağırlaştırılmış müebbet veya müebbet veya on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçların yurt dışında işlenmesi hâlinde dava ve ceza zamanaşımı uygulanmaz (TCK md.66/7, 68/3). Ayrıca TCK’ye göre “soykırım” (md.76) “insanlığa karşı suçlar” (md.77) ve bu suçları işlemek için örgüt kurmak ve yönetmek” (md.78) suçlarından dolayı da “dava ve ceza zamanaşımı” islemez (Özbek ve Kanbur, 2005:602-603).

3.4.1. 1982 Anayasa'nın 83/3.Maddesindeki "...Üyelik Süresince Zamanaşımı İşlemez" Hükümünün Değerlendirilmesi

Yukarıda ayrıntılarıyla değinildiği üzere Anayasamızın "Yasama Dokunulmazlığı" başlıklı 83.maddesinin 1.fıkrasında "yasama sorumsuzluğu", diğer fıkralarında (f.2-5) ise "yasama dokunulmazlığı" düzenlenmiş ve zamanaşımına ilişkin kural maddenin 3.fıkrasında *"Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi hakkında, seçiminden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır; üyelik süresince zamanaşımı işlemez."* şeklinde yer almıştır.

Maddede belirtilen zamanaşımının "ceza zamanaşımını" içine aldığı açıkça anlaşılmaktadır. Bu maddeye göre seçimden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmü için zamanaşımı işlemeyecek; ceza zamanaşımı milletvekilliği nedeniyle kesilmişse, milletvekilliği sıfatı bittikten sonra kaldığı yerden devam edecek, eğer milletvekilliği sırasında ceza hükmü verilmişse, ceza zamanaşımı, milletvekilliği sıfatı bittikten sonra başlayacaktır (Aktaş, 2009:73). Maddede ifade edilen zamanaşımının, dava zamanaşımını da kapsayıp kapsamadığı konusunda, doktrinde farklı görüşler ileri sürüldüğü gibi, Anayasa Mahkememizce de farklı şekillerde yorumlanıp uygulanmıştır. Söz konusu görüş ve uygulamaları iki ana başlık altında toplanabilir: i) Hüküm sadece ceza zamanaşımına ilişkindir, ii) Hüküm ceza zamanaşımı yanında dava zamanaşımına da ilişkindir.

i) Hükümün sadece ceza zamanaşımına ilişkin olduğu yönündeki görüşün özünü anayasa'nın 83/3.maddesinde yer alan ibarenin sadece "ceza zamanaşımı"na ilişkin olduğu; zamanaşımının maddi ceza hukukuna ait bir kurum olması ve kanunilik ilkesine tabi olması karşısında, kıyas yoluyla dava zamanaşımını da kapsar şekilde yorumlanamayacağı düşüncesi oluşturmaktadır (Çağatay, 2006:438). Bu görüşü savunan Feyzioğlu'na (1991:32-33) göre; Anayasa'nın 83/3.maddesinde ceza mahkûmiyetinin infazının üyeliğin sonuna ertelenmesi hususunun ayrı bir fıkra halinde düzenlendiğini, zamanaşımının işlemeyeceğine ilişkin hükümün de bu fıkra da

yer aldığı ve ceza hükmünün infazını erteleyen cümleye noktalı virgülle bağlanmış bir ibare olduğunu, dolayısıyla zamanaşımının durmasına ilişkin kuralın dava zamanaşımını da içerecek şekilde geniş yorumlanmasının imkânsız olduğunu belirtmektedir. Ayrıca, yasama dokunulmazlığının dava açılmasına engel teşkil etmemesi nedeniyle kamu davasının açılmasının karar alınmasına bağlı olduğu hallerde, kararın alınmasına kadar zamanaşımının duracağını hükme bağlayan 765 sayılı mülga TCK'nin 107. maddesinin burada uygulanmayacağını, yani bu hükme göre de zamanaşımının durmayacağını savunmaktadır. Son noktada Feyzioğlu'ndan ayrılan Çağatay ise, yasama dokunulmazlığı olan kişinin Meclisin kararı olmadıkça tutulamaması, sorguya çekilememesi, tutuklanamaması ve yargılanamaması nedeniyle, TCK'nin 67.maddesi gereğince karar alınması gereken durumun ortaya çıkacağını ve bunun da dava zamanaşımını durduracağını belirtmektedir (Çağatay, 2006:440). Yüce Divanın 26.05.2006 tarih ve 2004/5 esas, 2006/2 karar sayılı kararı ile 23.06.2006 tarih ve 2004/2 esas, 2006/3 karar sayılı kararındaki karşı oylar bu görüş doğrultusundadır²⁵

ii) Hüküm ceza zamanaşımı yanında dava zamanaşımına da ilişkin olduğu yönündeki görüşü benimseyenlere göre Anayasa'nın 83/3. maddesinde yer alan "üyelik süresince zamanaşımı islemez" hükmü, "ceza zamanaşımı" yanında "dava zamanaşımı"nı da kapsamaktadır. Bu görüşü

²⁵ "...Anayasa'nın 83. maddesinin gerekçesinde, dava zamanaşımı ile ilgili bir açıklamaya yer verilmemiş, yasama dokunulmazlığı konusunda 1961 Anayasası'nın 79. maddesinin aynen benimsendiği ifade edilmiştir./ 1961 Anayasası'nın 79. maddesinin üçüncü fıkrasında 'Bir Meclis üyesi hakkında seçiminden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır. Üyelik süresince zamanaşımı islemez.' hükmü yer almıştır. Bunun 1982 Anayasası'nın 83. maddesinin üçüncü fıkrasından farkı, 'Üyelik süresince zamanaşımı islemez.' kuralının fıkranın sonunda ayrı bir cümle olarak yer almasıdır. Bu maddenin gerekçesinde de dava zaman aşımı ile ilgili bir açıklık bulunmamaktadır./1961 Anayasası'nın 79. maddesinin üçüncü fıkrasındaki zamanaşımı kuralı, ayrı bir cümle olsa da, ceza hükmünün infazının ertelenmesini düzenleyen fıkrada bulunduğundan, bu kuralın da dava zamanaşımını kapsamadığının kabulü gerekir. 1982 Anayasası'nın 83. maddesinin üçüncü fıkrasında ise ceza hükmünün ertelenmesinin düzenlenmesi yanında 'üyelik süresince zamanaşımı islemez.' kuralı, tek cümle içinde yer aldığından bu husustaki bütün duraksamalar giderilmiştir. Bu nedenle, madde metni çok açık olduğundan kuralın dava zamanaşımını da kapsayacak şekilde geniş yorumlanması olanaksızdır. Kuralın kıyas yoluyla dava zamanaşımına da uygulanmasına ise zamanaşımının maddi ceza hukukuna ait bir kavram olması ve kanunilik ilkesine tabi bulunması engel oluşturmaktadır..."

benimseyenlere göre soruşturma ve kovuşturması izin veya karar alınmasına bağlı olan suçlarda suçun islenmesiyle birlikte zamanaşımı işlemeye başlayacak, savcının merciine izin veya karar için başvurduğu günden itibaren duracak ve karar veya izin verilmesinden itibaren de yeniden işlemeye başlayacaktır. Kovuşturma makamının talebinin meclisçe kabul edilmemesi/yasama dokunulmazlığının kaldırılmaması halinde ise, dava zamanaşımı işlemeyecek, duracaktır. Ancak söz konusu görüş sahipleri bu noktada ikiye ayrılmaktadırlar. Bunlardan birincisine göre, bu durumda dava zamanaşımı suçun islendiği tarihten itibaren duracaktır. İkincisine göre ise zamanaşımı, suçun islendiği tarihten değil, kovuşturma organının TBMM'ye başvuru tarihinden itibaren duracak ve bu keyfiyet 765 sayılı TCK'nin 107.maddesi gereğince değil Anayasa'nın 83.maddesine göre gerçekleşecektir. Bu gruptaki bütün görüşlerin doğal sonucu olarak, yasama dokunulmazlığının kaldırılması konusunda bir başvuru olmadığı takdirde zamanaşımının durması söz konusu olmayacak, işlemeye devam edecektir. Konuya ilişkin olarak azınlıkta olan görüşe göre ise, Anayasa'nın 83/3.maddesindeki hüküm, TCK'nin 67/1.maddesine (765 sayılı mülga TCK md.107) göre özel ve üst norm olup, genel nitelikteki hükümleri devreden çıkarmakta ve dolayısıyla yasama dokunulmazlığının elde edilmesiyle birlikte zamanaşımı, herhangi bir işleme gerek olmaksızın durmaktadır (Arslan, 2008:62-63).

3.4.2.Dava ve Ceza Zamanaşımının Yasama Dokunulmazlığı Nedeniyle Durması

Kural olarak bir suçun islenmesi veya cezanın kesinleşmesiyle başlayan dava ve ceza zamanaşımları, hiçbir engelle karşılaşmadığı takdirde kanunda öngörülen sürelerin dolması ile tamamlanarak sonuç ve etkilerini doğururlar. Bununla birlikte kanunda öngörülen sebeplerle karşılaşılması halinde işlemeye başlayan zamanaşımı durur veya kesilir. Zamanaşımı engeli ile karşılaşıldığında, daha önce isleyen zamanaşımı süresi korunmakta/yok sayılmamakta ve sebep ortadan kalkınca zamanaşımı

kaldığı yerden işlemeye devam etmekte ise, “zamanaşımının durması”ndan; aksi halde, yani sürenin yeni bastan işlemeye başlaması ve daha önceki sürenin yanması/hesaba katılmaması halinde ise, “zamanaşımının kesilmesi”nden söz ederiz (Arslan, 2008:69).

Kanunla farklı bir düzenleme benimsenmediği takdirde, kamu davası; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda otuz yıl, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi beş yıl, yirmi yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıl, beş yıldan fazla ve yirmi yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda on beş yıl, beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıl geçmesiyle zamanaşımına uğrar (TCK md.66/1). Dava zamanaşımına ilişkin bu sürelerin belirlenmesinde dosyadaki mevcut deliller itibarıyla suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlleri ile suçun kanunda yer alan cezasının yukarı sınırı göz önünde bulundurulur; ancak suç seçimlik cezaları gerektiriyorsa hapis cezası esas alınır (TCK md.66/3–4). Dava zamanaşımı tamamlanmış suçlarda suçun islendiği, teşebbüs hâlinde kalan suçlarda son hareketin yapıldığı, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği, zincirleme suçlarda son suçun islendiği ve çocuklara karşı üstsoy veya bunlar üzerinde hüküm ve nüfuzu olan kimseler tarafından işlenen suçlarda çocuğun on sekiz yasını bitirdiği günden itibaren işlemeye başlar (TCK md.66/6). Suç için öngörülen zamanaşımının gerçekleşmesi halinde kamu davası açılmayacağı gibi, açılmış bulunan kamu davasına devam edilmez; davanın düşmesine karar verilir (CMK md.223/1, 8) (Arslan, 2008:69-70).

3.4.2.1. Dava Zamanaşımının Yasama Dokunulmazlığı Nedeniyle Durması

Anayasa’nın 83/3.maddesindeki “...üyelik süresince zamanaşımı işlemez.” ibaresi, ceza zamanaşımı yanında dava zamanaşımını da kapsamaktadır. Söz konusu hüküm TCK’nin 67/1. maddesine göre özel normdur ve doğrudan uygulanabilecek nitelikte somut bir hükümdür. Dolayısıyla yasama dokunulmazlığı kazanıldığı anda, soruşturma veya

kovuşturma organının herhangi bir istemi olmasa dahi, işlemekte olan dava zamanaşımı kendiliğinden durur. Ancak suç, yasama dokunulmazlığı mevcut iken islenmemişse, dava zamanaşımı -doğal olarak- hiç işlemeye başlamaz. Suçun işlenmesiyle yasama dokunulmazlığının kazanılması arasındaki süreçte başka bir durma sebebi ortaya çıkmışsa (ör. failin hakim olması sebebiyle soruşturma için Adalet Bakanından izin istenmişse) (TCK md.67/1), dava zamanaşımı bu nedenle duracaktır. Ancak ilerleyen aşamada yasama dokunulmazlığının kazanılması ile birlikte özel normun önceliği ilkesi gereği, Anayasa'nın 83/3. maddesi devreye girerek, dava zamanaşımı bu hüküm gereğince duracak ve söz konusu statü sona ermedikçe durmaya devam edecektir. Dava zamanaşımını yasama dokunulmazlığı nedeniyle Anayasa'nın 83/3. maddesi gereğince durmakta iken, genel nitelikte olan TCK'nin 67/1. maddesinde yer alan sebeplerin birinin ya da bir kaçının gerçekleşmesi ihtimalinde, bunun mevcut duruma herhangi bir etkisi olmayacaktır. Ancak bu durumda yasama dokunulmazlığı sona ererse, genel nitelikteki durma sebebi devreye girecek ve dava zamanaşımı buna göre durmaya devam edecektir. Örneğin seçimden önce islenen suç nedeniyle işlemekte olan dava zamanaşımı, kişinin milletvekili seçilmesiyle birlikte otomatik olarak duracak ve böyle bir durumda yasama dokunulmazlığın kaldırılması istemiyle TBMM'ye yapılan başvuru ya da bekletici meselenin çözümüne ilişkin sonuç, Anayasa'nın 83/3.maddesi gereğince durmakta olan dava zamanaşımına bir etkisi olmayacaktır. Bununla beraber, yasama dokunulmazlığı kaldırıldığı halde bekletici meselenin hala çözülmemiş olması halinde, dava zamanaşımı artık bu meselenin çözümüne kadar, TCK'nin 67/1.maddesi gereğince durmaya devam edecektir (Arslan, 2008:76-77).

Yasama dokunulmazlığın kaldırılması kararı verildiği anda icra edilebilir nitelikte bir karar olduğundan, dokunulmazlığın kaldırılması veya üyeliğin düşmesi kararlarının iptali (AY md.85) için öngörülen yedi günlük sürenin veya iptal başvurusunda bulunulması durumunda kararın beklenilmesine gerek yoktur. Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine ilişkin kararın Anayasa Mahkemesince iptal

edilmesi veya Anayasa'nın 83/4. maddesine göre dokunulmazlığı kaldırılan milletvekilinin tekrar seçilmesi halinde, milletvekili hakkındaki soruşturma ve kovuşturmanın devam etmesi, Meclisin yeniden yasama dokunulmazlığı kaldırmasına bağlı olduğundan, işlemekte olan zamanaşımı Anayasa'nın 83/3.maddesi gereğince tekrar durur. Bu halde isleyen süre, dava zamanaşımı süresinin hesabında dikkate alınır (Özek, 1977:775-177).

Yargılamanın yenilenmesi durumunda olduğu gibi, aynı fiilden dolayı tekrar yargılama yapılmasını gerektiren hallerde, mahkemece bu husustaki talebin kabul edildiği tarihten itibaren fiile ilişkin zamanaşımı süresi yeni baştan işlemeye başlayacağından (TCK md.66/5), daha önce yasama dokunulmazlığı nedeniyle duran zamanaşımının hukuki bir sonucu kalmayacaktır. Buradaki ihtimalde fail yasama dokunulmazlığına sahip ise, Anayasa'nın 83/3.maddesi, kuşkusuz, yeni yargılama açısından da hüküm ifade edecektir (Arslan, 2008:77).

Kesin hükümle sonuçlanmış olan bir davada, sonraki kanunla ilgili olarak lehe hükmün belirlenmesi ve uygulanması amacıyla yapılan yargılama bakımından dava zamanaşımına ilişkin hükümler uygulanmayacağından (5252 sayılı Kanun md.9/4), yani dava zamanaşımının işlemesi söz konusu olmadığından, bu durumda Anayasa'nın 83/3.maddesinin bir fonksiyonu yoktur. Dava zamanaşımının uygulanmadığı suçlar (TCK md.66/7, 76–78) ile dokunulmazlığın söz konusu olmaması nedeniyle muhakemenin yapılabildiği/devam ettiği suçlar açısından, zamanaşımının yasama dokunulmazlığı sebebiyle durması söz konusu değildir.

13.03.2005 tarih ve 5326 sayılı “Kabahatler Kanunu”nun 20.maddesi gereğince soruşturma zamanaşımının dolması halinde kabahatten dolayı kişi hakkında idari para cezasına karar verilemeyecektir. Kabahati oluşturan fiilin aynı zamanda suç oluşturması ihtimali dışında yasama dokunulmazlığı idari para cezası verilmesine engel oluşturmayaacağından, yasama dokunulmazlığının soruşturma zamanaşımına durdurma etkisi yoktur. Ancak kabahati oluşturan fiilin aynı zamanda suç oluşturması halinde muhakeme

engeli devreye gireceğinden suça ilişkin dava zamanaşımı duracaktır (AY md.83/3; KK md.20/5).

Anayasa'nın 83/3.maddesine göre, yasama dokunulmazlığı mevcut olduğu sürece zamanaşımı duracağından, bu halde zamanaşımının kesilme nedenleri gerçekleşse dahi bunun durmuş olan zamanaşımı süresine bir etkisi olmaz. Başka bir anlatımla dava zamanaşımını kesici işlemler, yasama dokunulmazlığı nedeniyle hakkındaki dava zamanaşımı duran fail açısından herhangi bir sonuç doğurmaz. Ancak yasama dokunulmazlığına sahip fail hakkındaki gerçekleşen zamanaşımı kesici nitelikteki bir işlem (ör. Yasama dokunulmazlığının kapsamı dışında kalması nedeniyle kamu davasının açılması), diğer şerikler açısından doğal olarak zamanaşımının kesilmesi sonucunu doğurur.

Yasama dokunulmazlığı kaldırılmadığı sürece, milletvekilinin bir suçla ilgili olarak; gözaltına alınması, savcı huzurunda ifadesinin alınması, sorguya çekilmesi, tutuklanması veya yargılamanın yapılarak mahkûmiyet kararı verilmesi mümkün olmadığından, bu işlemlerin dava zamanaşımını kesmelerinden söz edilemez. Keza bu işlemlerin herhangi birinin, yasama dokunulmazlığına sahip olması nedeniyle hakkındaki zamanaşımı süresi Anayasa'nın 83/3.maddesine göre duran failin suç ortakları hakkında yapılması da, zamanaşımını kesmez.

3.4.2.2. Ceza Zamanaşımının Yasama Dokunulmazlığı Nedeniyle Durması

Anayasa'nın 83/3.maddesinde, "...üyelik süresince zamanaşımı işlemez." hükmüyle dokunulmazlık mevcut olduğu sürece ceza zamanaşımının işlemeyeceği, yani duracağı kabul edilmiştir (Yüce, 1985:198). Ancak doktrinde ceza zamanaşımının kesilmesinin mümkün olmakla birlikte durmasının söz konusu olmadığı, zira ceza zamanaşımında infazı geri bıraktıran bazı sebepler varsa da bunların zamanaşımını durdurucu etki yapmadıkları, bu gibi hallerde infaz kesilmiş olacağından,

kesilmeden sonra zamanaşımı süresinin, kalan ceza süresine göre belirleneceği savunulmaktadır¹⁸². Aynı şekilde Anayasa'nın 83/3.maddesindeki halde de, ceza zamanaşımı açısından bir durma değil, zamanaşımı süresinin başlangıç tarihinin belirlenmesinin söz konusu olduğu ifade edilmektedir (Dönmezer ve Erman, 1997:291).

Anayasa'da kabul edilen bu "infaz engeli" (md.83/3) nedeniyle, milletvekili veya bakanlar hakkındaki kesinleşmiş ceza mahkûmiyetlerinin infazı -seçiminden önce veya sonra verilmiş olduğuna bakılmaksızın-, mümkün olmayacak, bunun için yasama dokunulmazlığının sona ermesi beklenecektir. İşaret edelim ki, bunun için TBMM'nin bu konuda bir karar vermesine gerek bulunmadığı gibi, cezanın infaz edilmesi için yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına karar vermesi de mümkün değildir. Bu durumun bir sonucu olarak da, ceza zamanaşımı duracak/ işlemeyecektir (AY md.83/3). İşaret edelim ki, durma sebebi mevcut olduğu sürece ceza zamanaşımı işlemesi mümkün olmadığından, kesilmesi de söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla yasama dokunulmazlığı bulunan kişi hakkında şu veya bu sebeple infazın kesilmesi nedeni olarak öngörülen bir işlemin (TCK md.71) yapılması, bu durumu değiştirmeyecektir. Zira hukuka aykırı olan bir işlemin hükümlü aleyhine sonuç doğurması mümkün değildir (Arslan, 2008:83).

Başbakan veya bakan göreviyle ilgili suçlar nedeniyle Yüce Divana sevk edilmesiyle birlikte bakanlıktan düşmekte (AY md.113/3)¹⁸⁴, yasama dokunulmazlığı kalkmakta ve yargılaması yapılabilmekte, ancak milletvekilliği sıfatı devam etmektedir. Böyle bir durumda Yüce Divanda yapılan yargılama sonucunda Başbakan veya –aynı zamanda milletvekili ise bakanın, milletvekili seçilme yeterliliğine engel olan bir suçtan (AY md.76) hüküm giymesi halinde, bu kararının Genel Kurula bildirilmesiyle milletvekilliği de düşecek ve karar herhangi bir engelle karşılaşmaksızın infaz edilecektir. Bu ihtimalde yasama dokunulmazlığının infaza engel olması/ertelemesi söz konusu olmadığından, ceza zamanaşımı durdurması da söz konusu değildir.

Ancak mahkûmiyet milletvekili seçilme yeterliliğine engel olmayan nitelikte bir suça ilişkinse, bu cezanın infazı üyeliğin sona ermesine bırakılacak ve doğal olarak ceza zamanaşımı da durmuş olacaktır (AY md.83/3). Kabahatler Kanunu'nun 21.maddesine göre, kabahatler nedeniyle verilen idari para cezasına veya mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar, yerine getirme zamanaşımının dolması halinde infaz edilmez (f.1). Kanun hükmü gereği olarak idari yaptırımın yerine getirilmesine başlanamaması veya yerine getirilememesi halinde zamanaşımı işlemez (f.5). Yasama dokunulmazlığının anılan yaptırımların infazını engellemesinin söz konusu olmaması karşısında, yerine getirme zamanaşımına da herhangi bir etkisi yoktur.

SONUÇ

Anayasa'nın 83/2. maddesinde düzenlenen yasama dokunulmazlığı; milletvekilinin yasama görevini ifa ederken her türlü baskı ve endişeden uzak olarak, kamu yararını dikkate alarak yapabilmesini sağlamak amacıyla getirilmiş ve Anayasa'ya konulmuş bir kurumdur. Yasama dokunulmazlığının amacı milletvekilinin şahsını korumak değildir. Meclisin yasama görevini yürütürken daha işlevsel, kamu yararını gözeten çalışmalar yapabilmesini sağlamaktır.

Yasama dokunulmazlığı, demokrasi ile yönetilen bütün parlamenter sistemlerde var olan bir kurumdur. Ancak yasama dokunulmazlığının mahiyeti itibariyle nisbi ve geçici olmasına rağmen kapsamının çok geniş tutulmuş olması, kaldırılmasının çok sıkı ve karmaşık usul ve işlemlere bağlanması, büyük oranda yasama dokunulmazlığının kaldırılması hususunun Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu tekelinde olması kamuoyunda sürekli tartışılmasına, gündemde tutulmasına, milletvekillerine tanınan bir ayrıcalık/imtiyaz olarak algılanmasına yol açmış, bu algılanış Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin saygınlığını zedelemiştir.

Yasama dokunulmazlığının asıl amacı iktidarı elinde tutan baskıcı idarelere karşı muhalefeti korumaktır. İktidarın keyfi suç itham ve iftiralara her an maruz kalma olasılığıyla karşılaşan muhalefet milletvekillerini, görevlerini herhangi bir engelleme ile karşılaşmadan yerine getirmelerini sağlama amacı gütmektedir. Ancak günümüzde sık sık gündemin üst sıralarında yer alan yolsuzluklar ve bu yolsuzluklara zaman zaman milletvekillerinin isimlerinin karışması, temiz toplum özlemi düşüncesiyle çakışmaktadır. Bu nedenle toplumların gündeminde yasama dokunulmazlığının kapsamının daraltılması ve daha basit bir usulle kaldırılması düşüncesi yüksek sesle dile getirilmektedir.

Bu çalışmada yasama dokunulmazlığı doktrinde ki farklı görüşler ışığında yargısal içtihatlarda göz önünde bulundurularak incelenmiş, yasama

dokunulmazlığının milletvekillerine getirilen bir ayrıcalık/imtiyaz olmadığı, kamu yararı açısından meclisin yasama görevini ve işlevini yerine getirmesi için milletvekillerinin hürriyetlerinden yoksun bırakılmayarak yargılamanın belli bir süre ertelenmesinden ibaret olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Ancak yukarıda belirtildiği gibi kapsamının çok geniş olması, kamuoyunda milletvekillerine tanınan bir imtiyaz olduğu kanaati hâsıl olmuş, meclise ve demokrasiye güven azalmıştır.

Suçluluğu mahkeme kararıyla ispat edilinceye kadar herkesin suçsuz olduğu kabul edilmektedir. Milletvekilleri, yasama dokunulmazlığı nedeniyle yargılanmayıp aklama imkânı elde edemediklerinden suç ithamı altında mecliste görev yapma zorunda kalmaktadırlar. Suçsuz olsalar bile kamuoyu nezdinde suçlu oldukları izlenimi yaratılmaktadır.

Yargılamanın ertelenmesi halinde delillerin yok olması, karartılması her zaman imkân dâhilindedir. Dokunulmazlığın son bulması yıllar sonra olacağından sağlıklı bir yargılamayı yürütme imkânı ortadan kalkacağından adil bir yargılama yürütülmediği ve adil bir karar verilmediği, toplumun vicdanında yerini bulacaktır. Bu da ceza adaletini olumsuz yönde etkileyecektir. Ayrıca adaletin geç gerçekleşmiş olması da ayrı bir olumsuzluk olarak değerlendirilecektir. Anadolu da bu husus “Geç gerçekleşen adalet, adalet değildir.” sözü bu gerçeği destekler niteliktedir.

Anayasa’nın 83/2. maddesinde yasama dokunulmazlığına getirilen iki istisnadan biri olan Anayasa’nın 14. maddesinde sayılan hususlar net ve açık değildir. Bu suçların tek tek belirtilmesi gerekirken, takdiri yargı makamlarına bırakılarak madde kapsamını bir hayli genişletilmesine neden olunmuştur. Bir suç isnadının ağır olması, o suç için isnadın ciddi olduğu anlamına gelmemelidir. Bu konuda yargı makamları arasında da görüş birliği yoktur.

Milletvekillerini, hürriyetlerinden yoksun bırakacak olan tutuklama kurumu Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu’nda kapsamı hayli daraltılmış, bu tedbire başvurulması hususu sıkı şartlara bağlanmıştır. Bu tedbire adli

denetim gibi alternatif tedbirler getirilerek kural olmaktan çıkarılıp istisna haline dönüştürülmüştür.

Anayasa'nın 83. maddesinde yasama sorumsuzluğuyla yasama dokunulmazlığının aynı madde içerisinde düzenlenmiş olması, bu iki kurumun nitelikleri, amaçları ve fonksiyonlarının ayrı olmasından dolayı ayrı ayrı maddelerle düzenlenmeleri, kanun tekniği açısından daha uygun olacaktır.

Zamanaşımının hangi zamanaşımı olduğu hususu açıklığa kavuşturularak yargılama engeli nedeniyle durdurulan zamanaşımının dava zamanaşımı olduğu, infaz engeli nedeniyle durdurulan zamanaşımının ise ceza zamanaşımı olduğu açıkça yazılmalıdır.

Dokunulmazlığın kapsamı daraltılarak, toplum ve kamu düzenini bozan, kamu güvenliğine, kamu sağlığına, çevreye, kamu barışına, genel ahlaka, aile düzenine, özel hayata ve özel hayatın gizliliğine, işkence ve eziyet, soykırım ve çocuklara karşı yapılan cinsel istismara ilişkin suçlar yasama dokunulmazlığının kapsamı dışına çıkarılmalıdır.

Yasama dokunulmazlığının kaldırılması talebi üzerine Türkiye Büyük Millet Meclisi daha erken ve daha basit usullerle işlem yaparak yasama dokunulmazlığını kaldırmalıdır. Dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin talepler yıllarca Türkiye Büyük Millet Meclisi gündeminde tutularak meclisin saygınlığı zedelenmemelidir. Dokunulmazlığın kaldırılmasını talep eden adli makamlar taleplerini doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne yapmaları için meclis içtüzüğünde gerekli düzenlemeler yapılmalıdır.

Hazırlık soruşturmasını yürüten Cumhuriyet savcıları hakkında soruşturma yürüttükleri kişinin milletvekili olması nedeniyle soruşturma işlemlerini zabıta marifetiyle değil, bizzat yürütmeleri; zabıta marifetiyle yürütülmesi gereken işlerde bizzat refakat etmeleri ve en kısa sürede sonuçlandırmaları gerekmektedir.

Anayasa'nın 9. maddesi gereğince yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemeler ve teminatlı hâkimler tarafından yürütüldüğü için milletvekillerinin yargılamaktan korkup çekinmemeleri gerekmektedir. Yukarıda zikredilen Aysel Tuğluk kararında belirtildiği gibi toplum düzenini bozan ağır suçlarda yargısal yollar tam olarak kullanıldığında yasama dokunulmazlığının yargı kararlarıyla da kaldırılmasının mümkün olduğu görülmektedir. Bu nedenle yargı hem işlevsel, hem ekonomik anlamda desteklenip güçlendirilmelidir.

Dokunulmazlığının kaldırılmasını kendi rıza ve istekleri ile talep eden milletvekillerinin bu talepleri Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'nca ivedi olarak işleme konularak, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde değişikliğe gidilerek bu talepler komisyonlara gönderilmeden, doğrudan Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nca ele alınıp basit çoğunlukla alınacak meclis kararıyla ve Anayasa Mahkemesi'nin denetimi olmaksızın kaldırılmalıdır.

Yasama dokunulmazlığının milletvekillerine tanınan kişisel bir ayrıcalık olmadığı, parlamentoyu daha işlevsel kılmaya yönelik bir kurum olduğu, kapsamı ve kaldırılma şekli ve yöntemi tartışılarak çağdaş demokrasilerle uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir. Yasama dokunulmazlığının ülkemizde tartışılır hale gelmesinin nedeni hukuki düzenlemeler olmayıp Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin dokunulmazlık dosyalarını bekletmesi, demokrasi kültürü ve yaşam şeklinin henüz tam olarak yerleşmemesinden kaynaklanmaktadır.

Bütün çağdaş demokratik ülkelerde olduğu gibi yasama dokunulmazlığının kapsamı daraltılarak, kaldırılma usul ve yöntemlerinin basitleştirilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

ABDULHAKİMOĞULLARI, Erdal; **Bir Yasama Bağımsızlığı Türü Olarak Türkiye’de Yasama Dokunulmazlığı**, Ankara, Gazi Kitabevi, Şubat 2008.

AKTAŞ, Kadir; “Yasama Dokunulmazlığı Kurumunun Türkiye’deki Gelişimi”, **TBB Dergisi**, Sayı 67, 2006.

AKTAŞ, Kadir; **Yasama Dokunulmazlığı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009.

ALACAKAPTAN, Uğur; “Milletvekili Dokunulmazlığı Bakanların Sorumluluğu Cumhurbaşkanının Sorumsuzluğu (Tartışmacı)”, (Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı 9–13 Ocak 2001), **Türkiye Barolar Birliği**, Ankara 2001.

ALTUĞ, Yılmaz, **Parlamento Hukuku**, İstanbul, Çağlayan Kitapevi, 2003.

ARMAĞAN, Servet; Yasama Dokunulmazlığı ve Modern Demokrasilerden Bazı Tespitler-Mülahazalar, <http://profservetarmagan.bolgcu.com/YASAMA+DOKUNULMAZLIGI/>, (Erişim Tarihi: 19.10.2009).

ARSEL, İlhan; **Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları**, Ankara, Mars Matbaası, C.1, 1965.

ARSLAN, Çetin; “ Yasama Dokunulmazlığının Zamanaşımına Etkisi”, **AÜHFD**, Cilt 57, Sayı 1, s. 35-93, 2008.

ARTUK, Mehmet Emin; GÖKCEN, Ahmet ve, Yenidünya, A. Caner; **5237 Sayılı Yeni TCK’ya Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Turhan Kitapevi, 2.Baskı, 2006.

ATALAY, Nurhan; Türkiye’de Yasama Dokunulmazlığı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, 2008.

AYBAR, Mehmet Ali; **Teşrii Masuniyet Esası ve Tatbik Şekilleri**, İÜHFM, Cilt 3, sayı 5, 1937.

BAKIRCI, Fahri; **TBMM'nin Çalışma Yöntemi**, Ankara, İmge Yayınevi, 2000.

BAŞGİL, A. Fuad; "Teşrii Masuniyet Meselesi," **İÜHFM**, Cilt VII, İstanbul, 1941.

BATUM, Süheyl ve YÜZBAŞIOĞLU Nemci; **Anayasa Hukukunun Temel Metinleri**, İstanbul, Beta Yayınları, 3. Baskı, 1999.

BAYRAKTAR, Köksal; **Siyasal Suç**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982.

BİLİR, Faruk; **Türkiye'de Milletvekilliği ve Milletvekilliğinin Sona Ermesi**, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 2001.

CENTEL Nur, Hamide ZAFER ve Özlem ÇAKMUT; **Türk Ceza Hukukuna Giriş, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ile İlgili Mevzuata Göre Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş**, İstanbul, Beta Yayınları, Dördüncü Bası, 2006.

Çağatay, Mustafa, "Yüce Divan Yargılamasında 'Dava Zamanaşımı' Sorunu", Anayasa Yargısı İncelemeleri 1, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2006

ÇAGLAYAN, M. Muhtar; "Yasama Dokunulmazlığı," **Adalet Dergisi**, cilt 68, sayı 3-4 Ankara, 1997.

DİKİCİ, M. Fatih; **Anayasa Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2005.

DÖNER, Ayhan; "Parlamente Bağımsızlıkları", **AÜEHFD**, Cilt 8, Sayı 1-2, 2004, s. 49-72.

DÖNMEZER, Sulhi ve ERMAN, Sahir; **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım**, İstanbul, Cilt 1, 9. Bası, 1997.

DÖNMEZER, Sulhi, **Genel Ceza Hukuku Dersleri**, İstanbul, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, 2003.

ERGÜL, Ozan; "Yargıdan Telefon Dinlemeye Yeni Bir Yorum", http://www.yasayananayasa.ankara.edu.tr/dokumanlar/analizler/telefon_dinleme.pdf, (Erişim Tarihi: 21.05.2010)

FEYZİOĞLU, Metin, "Yasama Dokunulmazlığı", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt 42, sayı 1-4, 1991.

FEYZİOĞLU, Metin; "Yasama Dokunulmazlığı Üzerine Düşünceler", <http://www.turkhukusitesi.com> (Erişim Tarihi: 12.12.2009)

GÖNENÇ, Levent ve ERGÜL, Ozan; 1982 Anayasasına Göre Yasama Sorumsuzluğu ve Yasama Dokunulmazlığı, <http://www.yasayananayasa.ankara.edu.tr/analizler.html>, (Erişim Tarihi: 10.12.2009).

GÖNENÇ, Levent, ERGÜL, Ozan, KONTACI, Ersoy; "1982 Anayasasına Göre Yasama Sorumsuzluğu ve Yasama Dokunulmazlığı", <http://www.yasayananayasa.ankara.edu.tr/index.html>, (Erişim Tarihi: 23.03.2010)

GÖZE, Ayferi; **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, İstanbul, Beta Yayınları, 7. Bası, 1995.

GÖZLER, Kemal; **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa, Ekin Kitapevi Yayınları, Birinci Baskı, 2000.

GÖZLER, Kemal, "Anayasa Değişikliği Gerekli mi? 1982 Anayasası İçin Bir Savunma", **Türkiye Günlüğü**, Sayı 65, Bahar 2001, s.108-123.

GÖZLER, Kemal; "Yasama Dokunulmazlığı: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt 56, No 3, Temmuz-Eylül 2001, s.71-101.

GÖZLER, Kemal; Kanun-u Esasî (1876), Türk Anayasa Hukuku Sitesi, <http://www.anayasa.gen.tr/kanunuesasi.htm>, (Erişim Tarihi: 11.12.2009).

GÖZLER, Kemal; “TBMM Üyelerinin Hukuki Statüsü”, www.anayasa.gen.tr/tbmm-secim, (Erişim Tarihi: 21.06.2010).

GÖZÜBÜYÜK, A. Pulat; “Mebuslar ve Vekiller Hakkında Soruşturma ve Kovuşturma Usulü”, **Adalet Dergisi**, cilt 45, sayı 10, 1954.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref; **Anayasa Hukuku**, Ankara, Turhan Kitapevi, 14. Baskı, 2006.

HAFIZOĞULLARI, Zeki ve ACAR Bülent H.; “Cumhurbaşkanı Seçilme Yeterliliğinin Bir ‘Suç İsnadı Altında Bulunmama’ Koşulu, <http://www.baskent.edu.tr/~zekih/uygulamaci/CUMHUR.doc>, (Erişim Tarihi: 02.03.2010)

İSLAM, Nadir Latif; “Milletvekili Dokunulmazlığında Meclis İçı Prosedür” **Yargıtay Dergisi**, Ocak-Nisan, 1993.

KABOĞLU, İbrahim Ö.; **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, İstanbul, Legal Kitapevi, 3. Baskı, 2006.

KOCA Mahmut ve İlhan ÜZÜLMEZ; **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2008.

KOCA, Mahmut; “Yakalama, Gözaltına Alma ve | fade Alma Yönetmeliği Hakkında Genel Bir Değerlendirme” http://hukuk.erzincan.edu.tr/dergi/makale/1999_III_6.pdf, (Erişim Tarihi: 10.04.2010)

KANADOĞLU, O. Korkut; **Anayasa Mahkemesi**, İstanbul, Beta Basım, 2004.

KANETİ, Selim; “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasındaki Boşlukların Anayasa Mahkemesi Tarafından Doldurulması”, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/anyarg8/selimK.pdf>, (Erişim Tarihi: 10.05.2010)

KARAMUSTAFAOĞLU, M. Tuncer, **Yasma Meclisinde Komisyonlar**, Ankara, Ajans-Türk Matbaası, 1965.

KESKİNSOY, Ömer; **Yasama Sorumsuzluğu**, Ankara, Turhan Kitapevi, 2007.

KESKİNSOY, Ömer; **Yasama Dokunulmazlığı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2008.

KIRATLI, Metin; **Parlamentar Muafiyetler-Bizde ve Yabancı Memleketlerde**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, No. 127-109, 1961.

KUNTER, Nurullah ve YENİSEY, Feridun; **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Ceza Muhakemesinin Genel Hükümleri**, İstanbul, Beta Yayınları, Birinci Kitap , 2002.

ODER, Bertil Emrah ve KANADOĞLU, Osman Korkut; **Uygulamalı Anayasa Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 2008.

ONAR, Erdal; “1982 Anayasası’nda Milletvekilliğinin Düşmesi” **Anayasa Yargısı Dergisi** Cilt 14, s. 387-465, 1997.

ÖNDER, Ayhan; **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Cilt II-III, Beta Yayınevi, 1992.

ÖZBUDUN, Ergun; **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, 1995.

ÖZBUDUN, Ergun; “Yasama Sorumsuzluğu ve Yasama Dokunulmazlığı: Hukuki Mahiyetleri ve Farkları”, **TBB Dergisi**, Sayı 59, Yıl 2005, s.109-115

ÖZCAN, Hüseyin; **Yasama Bağışıklıkları**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2006.

ÖZCAN, Hüseyin; “Cumhurbaşkanının Yasama Ayrıcalıkları”, **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan**, İkinci Cilt, İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2007.

ÖZCAN, Hüseyin; “Bakanların Yasama Sorumsuzluğu”, http://www.akader.info/KHUKA/2006_eylul/6.pdf, Erişim Tarihi: 21.04.2010)

ÖZEK, Çetin: “Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılması Kararlarının Anayasa Mahkemesince İncelenmesi Konusuyla İlgili Bazı Sorunlar”, **Onar Armağanı**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, s. 721-776, 1977.

ÖZGENÇ, İzzet; **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007.

ÖZTÜRK; Bahri; **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi, Cilt 1, 2. Bası, 1991.

POLATCAN, İsmet; **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Gerekçeler Anayasa Mahkemesi Kararları Bilimsel Görüşler**, İstanbul, Bayrak Yayıncılık, 1. Basım, 1989.

SABUNCU, Yavuz; **Anayasaya Giriş**, Ankara, İmaj Yayıncılık, 11. Baskı, 2005.

SEVİNÇ, Murat; **Türkiye’de Milletvekillerinin Dokunulmazlıkları**, Ankara, Kırılmaç Yayınları, 2004.

SOYASLAN, Doğan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Yetkin Yayınları, Güncelleştirilmiş 3. Baskı, 2005.

SOYSAL, Mümtaz; **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, İstanbul, , Gerçek Yayınları, 10. Baskı:, 1993.

ŞAFAK, Ali; **Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü**, Ankara, Temel Yayınları, 2. Baskı, 1996.

ŞAHİN, Ali Oğuz; **Başbakanların ve Bakanların Görevleriyle İlgili Cezai Sorumlulukları**, Ankara, Palme Yayıncılık, 1999.

ŞEN, Ersan; **1962-1997 Anayasa Mahkemesi Kararlarında Ceza Hukuku, Ceza Özel Hukuku, Ceza Yargılaması Hukuku Ceza İnfaz Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 1998

SEN, Ersan; **Türk Ceza Hukuku, Suçun Genel Esasları ve Unsurları**, İstanbul, Der Yayınları, 2002.

TAHRAN, R. Bülent; “Yargı İmtiyazı Cenneti (mi?)”, **Yolsuzlukla Mücadele Derneği**,
<http://www.yolsuzluklamucadele.org/yayinlar/yargiimtiyazicennetine.htm>, (erişim Tarihi: 03.12.2009),

TANÖR, Bülent; YÜZBAŞIOĞLU, Nemci; **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2001.

TANÖR, Bülent; **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, İstanbul, Der Yayınları, 2. Basım, 1995.

TEZİÇ, Erdoğan; **Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980.

TEZİÇ, Erdoğan; **Anayasa Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 12. Bası, 2007.

TURHAN, Mehmet; “Parlamenter Bağışıklıklar”, **Yeni Türkiye**, Sayı 14, s. 897-904, Mart-Nisan, 1997.

TÜLEN, Hikmet, “Yasama Sorumsuzluğunun Mutlaklığı Üzerine Düşünceler”
<http://www.jura.uni-sb.de/turkish/HTuelen.html>, (Erişim Tarihi: 12.12.2009)

ÜNAL, Şeref; “Yasama Dokunulmazlığı”, **Adalet Dergisi**, Yıl 78, Sayı.6, Kasım-Aralık 1987,

ÜSREŞLER, Aysun, “1982 Anayasasına Göre Yasama Meclisi Üyelerinin Dokunulmazlığı”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1986.

YALOVA, Yüksel; Türkiye Örneğinde Yasama Dokunulmazlığı Kavramı, **Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Siyaset ve Sosyal Bilimler Bilim Dalı**,1995.

YAŞAR, Yusuf; “Milletvekili Sorumsuzluğu ve Dokunulmazlığı”, **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1997.

YETKİN, Çetin; Abdullah Gül’ün “Kayıp Trilyon Davası”ndan Yargılanması Hukukun Gereğidir”, <http://www.mudafaaihukuk.com/129-yetkin.htm>, (Erişim Tarihi 20.06.2010)

YKD (Yargıtay Kararları Dergisi); Cilt 5, Ankara, 1979.

YURTCAN, Erdener; **Ceza Yargılaması Hukuku**, İstanbul, Kazancı Kitap, 7. Baskı, 1998.

YÜCE, Turhan Tufan; **Ceza Hukukunun Temel Kavramları**, Ankara, 1985.

ÖZET

TUNÇ, Mehmet. Yasama Dokunulmazlığının Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011.

Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı'nda yüksek lisans yapan Mehmet TUNÇ tarafından hazırlanan ve konusu "Yasama Dokunulmazlığının Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi" adını taşıyan bu yüksek lisans tezi 2010 yılında tamamlanmıştır.

Bu tezde; Anayasa'nın 83/2., 3. maddesinde düzenlenen yasama dokunulmazlığı, ceza hukuku açısından ele alınarak değerlendirilmiştir. Yasama dokunulmazlığı, milletvekillerinin yasama işlevlerini herhangi bir engelle karşılaşmadan yapabilmelerini sağlama amacını güder. Bu sebeple yasama dokunulmazlığı milletvekillerinin işlemiş olduğu konusu suç teşkil eden fiiller nedeniyle yargılamalarının, milletvekili sıfatları sona erinceye kadar ertelenmesinden ibarettir.

Yasama dokunulmazlığı, bir imtiyaz olmayıp parlamenter sistemin niteliğinden kaynaklanan bir kurumdur. Yasama dokunulmazlığı; Anayasada düzenleniş biçimi, kapsamının geniş olması, kaldırılmasının zor olması nedeniyle eleştirilmektedir. Bu tezde özellikle üzerinde durulan konu; bu eleştirilerin bir çoğunun haksız olduğu ve geri kalan eleştirilerin de bertaraf edilmesi için yapılması gereken çalışmaların neler olması gerektiğine ilişkindir.

Anahtar Kelimeler:

1. Anayasa
2. Yasama Dokunulmazlığı
3. Ceza Hukuku
4. Milletvekili
5. Zamanaşımı
6. Türkiye Büyük Millet Meclisi
7. Yasama Sorumsuzluğu
8. Ceza Muhakemesi Hukuku Tedbirleri

SUMMARY

TUNÇ, Mehmet. Evaluation of Legislative Immunity with Regard to Penal Law, Master Thesis, Ankara, 2011.

The LLM thesis entitled “Evaluation of Legislative Immunity with Regard to Penal Law” by Mr. Mehmet Tunç who is currently studying towards his LLM degree in the Department of Public Law, the Institute of Social Science, Gazi University, was completed in 2010.

In the thesis, the Legislative Immunity, which is codified in article 83/2.,3.of the constitution, has been evaluated with respect to penal law. Since the Legislative Immunity serves the purpose of enabling members of parliaments to operate their legislative activities without any disruption, it merely consists of postponing their trials for criminal actions after cessation of them being a member of the parliament.

Legislative Immunity is not a prerogative but an institution which has arisen from the very nature of parliamentary system. It has been criticised because of the way it is codified by the constitution and its extend being too large and the fact that is difficult to lift up. This thesis argues that majority of such criticism is unjustifiable and it contains the ways which eliminate the rest.

Keywords:

1. Constitution
2. Legislative Immunity
3. Penal Law
4. Member of Parliament
5. Lapse of Time
6. Turkish Parliament
7. Legislative Nonliability
8. Criminal Law Precautions